

ANDRÉ LEONARDO MEERHOLZ

**O MODELO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL E A
NEUTRALIZAÇÃO DA DOENÇA HOLANDESA**

CURITIBA

2016

ANDRÉ LEONARDO MEERHOLZ

**O MODELO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL E A
NEUTRALIZAÇÃO DA DOENÇA HOLANDESA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito do Estado
no Programa de Pós-Graduação em Direito da
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira.

CURITIBA

2016

M495m

Meerholz, André Leonardo.

O modelo regulatório do pré-sal e a neutralização da doença holandesa / André Leonardo Meerholz; orientador: Egon Bockmann Moreira. – Curitiba, 2016.
246 f..

Bibliografia: f. 226-246.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas, Curitiba, 2016.

1. Concessões administrativas. 2. Doença Holandesa. 3. Indústria petrolífera. 4. Pré-sal. I. Moreira, Egon Bockmann. II. Título.

CDU 347.733

TERMO DE APROVAÇÃO

O modelo regulatório do pré-sal e a neutralização da doença holandesa

André Leonardo Meerholz

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos seguintes professores:


Orientador: Prof. Dr. **Egon Bockmann Moreira** (UFPR)


Membro: Prof^ª. Dra. **Juliana Bonacorsi de Palma** (FGV/SP)


Membro: Prof. Dr. **Alexandre Ditzel Faraco** (UFPR)

Curitiba, 26 de fevereiro de 2016.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e minha irmã por ontem, hoje e sempre.

À Isabelle Speck pelo apoio, compreensão e carinho ao longo de todo o trabalho.

Ao meu orientador Professor Doutor Egon Bockmann Moreira, a quem respeito e admiro. A orientação serena e precisa permitiram trilhar pelo melhor caminho e chegar ao final almejado neste estudo.

Aos meus colegas do programa de pós-graduação da Universidade Federal do Paraná com quem pude partilhar esta fase especial de minha vida.

Ao Professor René Ariel Dotti, inspiração na trajetória profissional e acadêmica; Julio Cesar Brotto, Rogéria Dotti e Francisco Augusto Zardo Guedes, pela satisfação do convívio e aprendizado diário em minha vida profissional.

Ao geólogo Bruno Nagalli, à Paula Carina de Araújo e Valéria Andrade, pelas valorosas contribuições ao bom deslinde do trabalho.

“Estou seguro de que se exagera extremamente a força de interesses adquiridos quando comparada com o gradual entranhamento das ideias. É natural que estas não atuem imediatamente, mas só depois de certo intervalo. No domínio da filosofia econômica e política, raros são os homens de mais de 25 ou 30 anos que são influenciados por teorias novas, de modo que as ideias que os funcionários públicos, os políticos e mesmo agitadores aplicam aos acontecimentos têm pouca probabilidade de serem as mais recentes. Porém, cedo ou tarde, são as ideias, e não os interesses adquiridos, que representam um perigo, seja para o bem, seja para o mal.

John Maynard Keynes.

RESUMO

A descoberta de imensos campos de petróleo na camada pré-sal descortina uma série de novas oportunidades de produção de riqueza para o Brasil. Do mesmo modo não se pode fechar os olhos para os riscos que a exploração de um recurso natural abundante pode produzir sobre a economia do país produtor, no que se destaca a doença holandesa. Ela é apta a inviabilizar atividades econômicas não relacionadas com a atividade exploratória, sobretudo a indústria, em virtude da apreciação da taxa de câmbio do país de modo contínuo e duradouro, inviabilizando o acesso a mercados externos, bem como sujeitando a produção local à forte concorrência externa. No bojo desta compreensão torna-se pertinente investigar a adequação da adoção de um regime exploratório de petróleo como mecanismo de neutralização da doença holandesa. No caso brasileiro, cumpre avaliar se a incidência do regime de partilha de produção, com a consequente reversão de parcela do excedente do produto aos cofres públicos, associado com a instituição de Fundo Social constituem mecanismos adequados ao enfrentamento da doença holandesa.

Palavras-chave: Indústria, Doença holandesa, Neutralização, Petróleo, Regimes jurídicos de exploração, Concessão, Pré-sal, Partilha de produção, Fundo social.

ABSTRACT

The discovery of a massive deposit of offshore oil on the pre-salt layer unveils a series of new opportunities which foster wealth for Brazil. At the same time, it cannot blindfold to the risks that the exploitation of a huge natural resource can cause to the economy of the oil-producer country, highlighting the Dutch disease issue. It cripples the economy activities not related to the exploratory activity, especially the industry, as a consequence of the continuous and perennial exchange rate appreciation that makes unavailable the access to foreign markets, as well as submitting the local production to a strong foreign competition. In the midst of this understanding, it becomes pertinent to investigate the adequacy of the adoption of a petroleum regulatory system as a tool to neutralize the Dutch disease. In the Brazilian case, it is relevant to evaluate if the incidence of the production sharing regime with consequent reversal of a portion of the surplus production to the Treasury in association with the creation of Social Fund are the right tools to cope with the Dutch disease.

Keywords: Industry, Dutch disease, Neutralization, Petroleum, Petroleum Legislation, License, Pre-salt, Production Sharing Contract, Social Fund.

LISTA DE SIGLAS

AIPN	Association of International Petroleum Negotiations
ANP	Agência Nacional do Petróleo
HOC	Host Oil Company
IOC	International Oil Company
JOA	Joint Operation Agreement
PSA	Production Sharing Agreements
PSC	Production Sharing Contracts
PTF	Produtividade Total dos Fatores
SPE	Sociedade de Propósito Específico

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
 PARTE I – A DOENÇA HOLANDESA E SUA NEUTRALIZAÇÃO.....	15
 CAPÍTULO 1. DESINDUSTRIALIZAÇÃO E DOENÇA HOLANDESA.....	15
1.1. INDÚSTRIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.....	15
1.2. RECURSOS NATURAIS NA ECONOMIA.....	21
1.2.1. Recursos naturais: uma benção.....	21
1.2.2. Recursos naturais: um risco.....	25
1.3. DESINDUSTRIALIZAÇÃO.....	29
1.3.1. Qualificação do termo.....	29
1.3.2. Relação produção-emprego-productividade.....	30
1.3.3. Naturalidade e riscos do processo.....	33
1.3.4. Hipóteses mais comuns.....	34
1.4. DOENÇA HOLANDESA.....	36
1.4.1. Considerações iniciais.....	36
1.4.2. A delimitação do conceito.....	38
1.4.3. <i>Resource Movement Effect</i> e <i>Spending Effect</i>	41
1.4.4. Taxa de câmbio de equilíbrio corrente e industrial.....	44
1.4.5. Medida da Intensidade.....	49
1.4.6. Maldição dos recursos naturais.....	51
1.4.6.1. Captura de renda.....	52
1.4.6.2. Desarticulação econômica.....	53
 CAPÍTULO 2. DOENÇA HOLANDESA E SEU ENFRENTAMENTO.....	56
2.1. UMA FALHA DE MERCADO MACROECONÔMICA.....	56
2.2. A NEUTRALIZAÇÃO DA DOENÇA HOLANDESA.....	60
2.2.1. A administração da taxa de câmbio.....	62
2.2.2. Aplicação de instrumentos tributários.....	63
2.2.3. Constituição de Fundo de Estabilização.....	66
2.3. RESISTÊNCIA AO PROCESSO DE NEUTRALIZAÇÃO.....	67
2.3.1. Efeitos colaterais macroeconômicos.....	68
2.3.2. Oposição de grupos de interesses.....	70
2.4. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.....	72
2.4.1. Noruega.....	73
2.4.2. Chile.....	77

2.5. ADEQUAÇÃO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL AO CASO BRASILEIRO.....	79
PARTE II – REGULAÇÃO E PETRÓLEO.....	82
CAPÍTULO 3. REGIMES REGULATÓRIOS DE EXPORAÇÃO DE PETRÓLEO.....	82
3.1. A <i>LEX PETROLERA</i>	82
3.2. CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO.....	86
3.3. MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO.....	90
3.3.1. Exclusividade do Estado.....	90
3.3.2. Contrato de serviços puros.....	91
3.3.3. Contrato de serviços com risco.....	93
3.4. EXPLORAÇÃO COM PARTICIPAÇÃO PRIVADA.....	95
3.4.1. Regime de concessão.....	95
3.4.1.1. Modalidades de concessão.....	96
3.4.1.2. Elementos da concessão.....	98
3.4.2. Regime de partilha de produção.....	100
3.4.2.1. Repartição do produto e remuneração.....	102
3.4.3. Contratos de associação.....	104
3.4.3.1. <i>Joint Operating Agreements</i>	105
3.4.3.2. Elementos do contrato de associação.....	108
3.5. A ADOÇÃO CONCOMITANTE DE REGIMES EXPLORATÓRIOS.....	110
CAPÍTULO 4. O REGIME JURÍDICO DO PETRÓLEO NO BRASIL.....	113
4.1. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO.....	113
4.1.1. Monopólio original.....	113
4.1.2. A flexibilização do regime.....	116
4.1.3. A chancela do Judiciário.....	119
4.2. CLASSIFICAÇÃO DO PETRÓLEO NO REGIME DE BENS.....	121
4.2.1. Um bem público de uso especial.....	122
4.2.2. Um bem público dominical.....	124
4.3. O MODELO EXPLORATÓRIO DA LEI 9.478/97.....	126
4.4. O PRÉ-SAL.....	132
4.4.1. Delimitação e características geológicas.....	133
4.4.2. Potencial de Reservas.....	135
4.5. O REGIME JURÍDICO DO PRÉ-SAL.....	138

4.5.1. O regime de cessão onerosa.....	139
4.5.2. O regime de partilha de produção.....	141
4.5.2.1. Repartição de competências.....	141
4.5.2.2. Critérios de participação e contratação.....	149
4.5.2.3. Repartição das receitas.....	153
4.5.2.4. Conteúdo local.....	156
4.6. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL.....	160
 PARTE III – O MODELO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL E A DOENÇA HOLANDESA.....	 166
 CAPÍTULO 5. O FUNDO SOCIAL.....	 166
5.1. COMPOSIÇÃO FINANCEIRA DO FUNDO SOCIAL.....	166
5.1.1. Modalidades de participações governamentais.....	166
5.1.2. O conflito distributivo das participações governamentais e as receitas do Fundo Social.....	170
5.2. A NATUREZA CONTÁBIL-FINANCEIRA DO FUNDO SOCIAL....	175
5.3. OBJETIVOS DO FUNDO SOCIAL.....	179
5.3.1. Constituição de poupança de longo prazo.....	179
5.3.2. Desenvolvimento social e regional.....	184
5.3.3. Mitigar flutuações de preço e renda.....	189
 CAPÍTULO 6. REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO, FUNDO SOCIAL E DOENÇA HOLANDESA.....	 193
6.1. Proteção à estabilidade cambial.....	193
6.2. A apropriação do resultado da exploração via regime regulatório.....	198
6.3. A alocação das receitas no Fundo Social.....	203
6.4. O papel da política de investimentos.....	208
6.5. Gestão dos resultados dos investimentos.....	214
6.6. Idoneidade contábil e transparência na gestão.....	217
 CONCLUSÃO.....	 223
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 226

INTRODUÇÃO

Todos os dias ocorrem e se sucedem fatos das mais diversas espécies com reflexos jurídicos e econômicos. A maioria com repercussão meramente momentânea, com efeitos efêmeros. Outros remanescem por um maior período de tempo na pauta de debates e, conforme sua relevância, podem produzir efeitos que, de certo modo, não se esgotem no curto prazo, embora sejam incapazes de produzir profundas alterações na realidade em que se encontrem inseridos. Raros, contudo, são aqueles que acabam por alterar uma ordem, um paradigma constituído. Quando eles ocorrem o cenário vigente é posto em xeque sob a pressão do novo fato, do que provocam profundas alterações no tratamento político, jurídico, econômico ou social sobre determinada questão.

Na matéria relacionada à exploração de petróleo a passagem de um regime de monopólio estatal para o regime de concessões em 1995 foi inegavelmente uma profunda alteração na estrutura econômica nacional. A mudança não foi apenas jurídica. Com ela se alterou a lógica de funcionamento das atividades de exploração de petróleo no Brasil. Um segmento de extrema relevância até então mantido exclusivamente nas mãos do Estado passou, a partir da mudança do regime constitucional, ao alcance da iniciativa privada. E não apenas pela permissão para o exercício da exploração. No novo regime os particulares puderam se apropriar do resultado de seu produto e de toda riqueza relacionada à atividade petrolífera.

A mesma relevância pode-se atribuir às descobertas dos gigantescos campos de petróleo na região do pré-sal. A expressão da magnitude do volume estimado para a região fica mais acessível quando traduzida em números, como relata Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR:

“As descobertas feitas na exploração da fronteira do pré-sal no Brasil encontram-se entre as maiores já ocorridas no mundo nas últimas três décadas. De fato, as avaliações preliminares dessas descobertas apontam para a existência de diversos campos gigantes na área, como por exemplo, Guará entre 1,1 e 2 bilhões de óleo equivalente (boe), Cernambi, na área de Iracema, com cerca de 1,8 bilhão de boe, Iara, entre 3 e 4 bilhões de boe, Lula, na área de Tupi, estimado em 6,5 bilhão de boe, e Libra, não inferior a 3,7 bilhões de boe e podendo chegar a 15 bilhões de boe.”¹

¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo. Org. TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011. p. IX.

Deste inédito volume de reservas se descortinam uma série de possibilidades. No cenário externo, o país passa a fazer parte de um seleto grupo capaz de controlar o fornecimento de insumo ainda hoje de extrema relevância para toda a cadeia produtiva internacional. Como assinala Marco Aurélio dos Santos BORGES, “o petróleo é o principal suprimento energético mundial”², pelo que Celso A. MELLO conclui que “o ouro negro desperta as ambições de Grandes Potências que não vivem sem ele.”³

Mas o maior interesse certamente se situa no contexto interno. A riqueza potencial decorrente da exploração direta, bem como dos investimentos dele derivados em toda a cadeia produtiva, insere o pré-sal é como uma fonte potencial de vigoroso e continuado crescimento econômico dado o volume substancial de recursos relacionados com a atividade.

Ademais, a literatura econômica é rica em estudos que apontam o poder da indústria petrolífera em promover encadeamentos econômicos. Ao seu redor se desenvolvem uma série de estruturas acessórias visando dar o suporte necessário ao bom funcionamento do segmento exploratório. Deste novo mercado se originam uma série de médias e pequenas empresa que operam como apoio direto à atividade. Há também uma série de outros empreendimentos auxiliares, como o comércio local e funções exercidas por profissionais liberais, que igualmente cooperam para proporcionar uma estrutura mínima de suporte a toda cadeia que decorre da exploração.

O reconhecimento do potencial econômico destes novos campos foi o impulso para discussões acerca da adequação do modelo de concessões. A necessidade de uma nova repartição das riquezas oriundas da exploração do petróleo ganhou corpo no centro políticos de discussões de temas de relevância nacional. Dela se decidiu, por uma opção política, pela introdução de um novo regime exploratório. Se por um lado não se quis retornar ao modelo estatizante original da Constituição Federal, tampouco o regime de concessões pareceu adequado à nova realidade dos campos da camada pré-sal. A opção

² BORGES, Marcos Aurélio dos Santos. **Segurança Energética no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 52. Segundo o autor, “essa popularidade está centrada na facilidade e no baixo custo de transporte, bem como no fato de ser a matéria-prima geradora de eletricidade utilizada nas usinas termelétricas como combustível, ser capaz de alimentar quase que completamente toda a frota de veículos de transporte que utilizam os derivados do petróleo nos motores de combustão interna, além de servir de combustível para a indústria petroquímica.”

³ MELLO, Celso A. Algumas considerações sobre o petróleo e a ordem internacional. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 30.

foi pela instituição de um novo regime regulatório, pela introdução do modelo de partilha de produção.

As especificidades do novo regime serão detalhadas ao longo do trabalho. Entretanto, destaca-se neste momento que dele se proporciona uma sensível mudança na apropriação do resultado da exploração. Pelo novo modelo o contratado tem o direito ao ressarcimento do custo em óleo, devendo o excedente ser repartido entre ele e a União. Ou seja, por ele a União passa a ser titular do direito sobre parcela da riqueza produzida pela atividade em estimativa de resultado final superior a qual obteria pelo regime de concessões.

Ocorre que a exploração de grandes volumes de petróleo não é associada apenas a imensa riqueza que se pode proporcionar da atividade. A história apresenta exemplos de países que, a despeito da disponibilidade de um recurso natural abundante, fracassaram em aproveitar a riqueza dele gerada para promoção de suas economias e melhoras nas condições de vida de seus cidadãos. Uma das razões seria a contaminação das economias pela doença holandesa.

Como adiante se detalhará, trata-se de uma falha de mercado macroeconômica que resulta na desindustrialização precoce da economia. Em uma breve síntese, a exploração do recurso natural abundante resulta no ingresso intenso de moeda estrangeira na economia. O processo resulta na apreciação da moeda local ao nível compatível com a exploração do recurso natural. Contudo, a taxa de câmbio apreciada inviabilizaria outros setores econômicos produtivos, sobretudo o industrial. Dela há transferência da demanda por produtos internos para produtos estrangeiros. Ainda, pela concorrência local que passam a sofrer pelo barateamento dos bens finais importados.

Se mal manejada, a exploração dos recursos da camada do pré-sal poderá, ao contrário de ser uma dádiva ao país como se espera, constituir uma verdadeira maldição para a economia local, pela destruição lenta e continuada do segmento industrial. Ele, conforme narra extensa literatura econômica, consiste na fonte motriz do crescimento econômico de médio e longo prazo de um país.

Destas condições se questiona a adequação do modelo regulatório previsto pela Lei do Pré-Sal não apenas para assegurar maior apropriação da riqueza pela sociedade, por meio da União, mas também para servir como instrumento de neutralização do risco da doença holandesa na economia brasileira.

Para tal propósito o trabalho divide-se em 3 (três) partes. Na primeira se aborda a desindustrialização por doença holandesa e os mecanismos recorrentes para sua

neutralização. A segunda parte trata das modalidades de regimes regulatórios de exploração de petróleo e dos regimes jurídicos vigente no Brasil. Por fim, na terceira se relacionam as condições de operação do Fundo Social e a relação entre ele, o modelo de partilha de produção e a doença holandesa. Ao final, apresentam-se as conclusões devidas acerca do propósito de investigação deste estudo.

PARTE I – A DOENÇA HOLANDESA E SUA NEUTRALIZAÇÃO

CAPÍTULO 1. DESINDUSTRIALIZAÇÃO E DOENÇA HOLANDESA

1.1. INDÚSTRIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O grau de desenvolvimento de determinada sociedade se relaciona diretamente ao padrão de vida proporcionado aos seus cidadãos. George J. STIGLER ressalta a necessidade de as economias buscarem o crescimento econômico, pois “delas se requer que proporcionem avanços tecnológicos, acumulações de capital, melhoria na força de trabalho, e maiores rendas.”⁴ Quanto mais avançado for este estágio, maiores serão as oportunidades para fomento de melhores condições de vida àqueles que se encontrem inseridos nesta sociedade. Contudo, o desenvolvimento econômico não é fruto do acaso. Como apontam Nelson MARCONI e Marcos ROCHA, referenciando o histórico ensinamento de Raul Prebisch e Celso Furtado, “o desenvolvimento é fundamentalmente um processo de transformação estrutural.”⁵ Daí porque sua consecução ocorre ao longo do tempo. Muito além de um fato, trata-se de um processo em que, segundo Celso FURTADO, “a transformação do sistema de vida no sentido da modernização não se efetua sem provocar modificações no sistema produtivo”⁶, pois, “a inserção no sistema de divisão internacional do trabalho da economia que se periferiza deve ser percebida como uma transformação de conjunto desta: os seus principais setores são remodelados pelo esforço de modernização”.⁷

Neste processo de transformação estrutural a industrialização possui papel de destaque. Luciano NAKABASHI, Marcelo Luiz CURADO e João Basílio PEREIRA NETO apontam que “a indústria é considerada, na literatura econômica, como o setor

⁴ STIGLER, George J. **Análise Microeconômica – A Teoria dos Preços**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1970. p. 29

⁵ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Taxa de câmbio, comércio exterior e desindustrialização precoce – o caso brasileiro. **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 21, Número Especial, dez. 2012.p. 855.

⁶ FURTADO, Celso. **Pequena Introdução ao Desenvolvimento – Enfoque Interdisciplinar**. São Paulo: Nacional, 1980. p. 106/107.

⁷ Ibidem. p. 128.

mais dinâmico no sentido da geração de encadeamentos, externalidades e nos estímulos da criação e difusão tecnológica.”⁸ E como parte do processo de transformação, a industrialização se desenvolve ao longo do tempo por uma conjunção encadeada de fatores. Neste ponto, é inevitável a lúcida explicação de Celso FURTADO acerca das etapas deste processo:

“Em uma primeira fase elevam-se os coeficientes de exportação e importação: as estruturas produtivas especializam-se para a exportação e o sistema como um todo faz-se mais rígido. Concomitantemente, a evolução da demanda (modernização) traduz-se em crescimento mais que proporcional dos produtos da indústria moderna que são supridos do exterior. O multiplicador interno do emprego realimenta o processo de modernização, na medida em que é uma simples prolongação das transformações induzidas do exterior. A partir do momento em que surgem dificuldades para avançar pelo caminho da especialização exterior, multiplicam-se as tensões ao nível da balança de pagamentos. Essas tensões reorientam as transformações estruturais no sentido da estabilização (ou declínio) do coeficiente de importações, o que somente pode ser obtido mediante a diversificação do sistema produtivo em função do mercado interno. Essa diversificação é a industrialização.”⁹¹⁰

Os bens industrializados tendem a se favorecer da elasticidade-renda positiva que sobre eles recai. Isto ocorre porque “o nível de renda do consumidor interno é muito elevado e o conjunto da produção para ele orientada deve apresentar um grau elevado de sofisticação”¹¹ Assim, “o setor produtor de bens manufaturados é o que apresenta maior capacidade de atender tais características e sua expansão, portanto, tem papel fundamental para o crescimento sustentável no longo prazo e consequente desenvolvimento estrutural”¹² Daí porque a presença de um setor industrial moderno e capilarizado se relaciona diretamente ao nível de desenvolvimento econômico de um país. Como observa Celso FURTADO, “nos países que alcançaram um elevado nível de

⁸ NAKABASHI, Luciano, CURADO, Marcelo Luiz e PEREIRA NETO, João Basílio. **Os efeitos do câmbio no crescimento da economia brasileira.** Disponível em http://www.boletimdeconjuntura.ufpr.br/textos_discussao/texto_para_discussao_ano_2008_texto_04.pdf. Acesso em 25/04/2015.p. 5.

⁹ FURTADO, Celso. Pequena..., p. 110/111.

¹⁰ O início do processo de industrialização no Brasil seguiu este processo, como observa Celso Furtado: “A industrialização que nosso país conheceu, a partir da crise do sistema primário-exportador, derivou a sua lógica da formação do mercado interno. A atividade industrial somente se firmou quando o centro dinâmico da economia brasileira foi interiorizado. Enquanto se abasteceu de manufaturas importadas, o mercado interno manteve-se atrofiado. A indústria formou o mercado interno e ao mesmo tempo cresceu apoiada nele.” (FURTADO, Celso. **Não à recessão e ao desemprego.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. p. 81/82.)

¹¹ Ibidem, p. 111.

¹² MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit., p. 856.

acumulação, o sistema industrial é competitivo em praticamente todos os seus segmentos.”¹³

Neste contexto, a questão da produtividade assume posição central. Por ela é possível obter uma expansão da oferta de bens em serviços sem o aumento proporcional do emprego dos fatores de produção (ex. capital, trabalho), o que assegura a estabilidade dos custos de produção.¹⁴ A relação proposta remete ao trabalho elaborado por Nicholas KALDOR, “autor que, de forma paradigmática, enfatizou esse ponto, afirmando que o crescimento da produtividade e do produto dependia diretamente do processo de expansão do setor industrial.”¹⁵

Nicholas KALDOR propõe modelo dinâmico relacionando o crescimento populacional com o equilíbrio do crescimento econômico. Segundo o autor, a consistência desta relação se condiciona ao comportamento dos seguintes fatores: “(i) a taxa máxima de crescimento populacional e; (ii) a taxa de progresso técnico, que causa uma certa porcentagem de aumento da produtividade, pelo que população e capital per capita permanecem constantes.”¹⁶ As relações propostas indicam que o aumento da renda no país depende do aumento da produtividade dos fatores de produção e, ao mesmo tempo, de um incremento populacional em menor grau, para que o crescimento per capita da produção seja positivo ao final do processo. Um crescimento populacional proporcionalmente superior ao crescimento da produção resultaria automaticamente na redução da riqueza disponível sob a perspectiva de repartição individual. Assim sendo, o estudo conclui que “o crescimento do setor capitalista da economia envolve um dramático aumento na função de progresso técnico, e por esta razão na taxa de equilíbrio de crescimento da produtividade.”¹⁷ O aumento da produtividade permite que

¹³ FURTADO, Celso. Não à recessão..., p. 82.

¹⁴ Neste ponto é relevante destacar que o aumento dos custos de produção desacompanhado de um aumento de produtividade cria o ambiente propício para o desencadeamento da inflação de oferta. A relação foi adequadamente expressa em trabalho elaborado por Sérgio Afonso Alves e Arnildo da Silva Correa, ao concluírem que “um mercado de trabalho que, no início do período coberto por nossa análise encontrava-se desaquecido, mas que foi ganhando força ao longo do tempo e agora encontra-se funcionando acima de seu limite potencial, pressionando os custos de produção para cima.” - ALVES, Sérgio Afonso e CORREA, Arnildo da Silva. Um Conto de Três Hiatos: Desemprego, Utilização da Capacidade Instalada da Indústria e Produto. **Banco Central do Brasil**. Trabalhos de Discussão nº 339. Dezembro, 2013. p. 29.

¹⁵ SCATOLIN, Fábio Dória, CRUZ, Márcio Vargas da, PORCILE, Gabriel e NAKABASHI, Luciano. **Desindustrialização? Uma Análise Comparativa entre Brasil e Paraná**. Disponível em http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/textos_discussao/texto_para_discussao_ano_2007_texto_04.pdf. Acesso em 24/04/2015. p. 11.

¹⁶ KALDOR, Nicholas. A Model of Economic Growth. **The Economic Journal**. v. 67, n. 268, dez. 1957, p. 617.

¹⁷ Ibidem, p. 618.

a economia se expanda a despeito do comportamento constante dos demais fatores de produção, como capital e mão de obra disponível.

Deste modo, o esforço voltado ao desenvolvimento econômico será adequado se nele também se conferir a atenção necessária à melhoria das técnicas de produção. Samuel Pinheiro GUIMARÃES explica que “os mercados mais lucrativos são aqueles criados pelas inovações tecnológicas que geram *novos* produtos e que são monopolizados, ainda que temporariamente, pelas empresas detentoras de patentes a que correspondem tais produtos.”¹⁸ A evolução tecnológica assume papel central, na medida em que “a geração de novos bens depende de investimentos em ciência e tecnologia, desde a formação de pessoal até o desenvolvimento industrial e gerencial da inovação.”¹⁹

A inovação decorre um novo arranjo de custos o que, sob a ótica da produção, permite maior mobilidade na formação do preço do produto no mercado. Dela potencialmente se origina uma cadeia virtuosa, em que:

“A adoção de novas tecnologias induz a ocorrência de rendimentos de escala crescentes do setor, fato que tem o potencial de estimular a demanda por manufaturados (juntamente ao crescimento da renda), dado o impacto sobre os preços e a qualidade dos produtos. Como consequência do aumento da demanda por manufaturados, há um aumento dos investimentos nesse setor”²⁰

Embora não seja uma condição suficiente, é inquestionável que o progresso tecnológico é necessário para o desenvolvimento econômico. A história demonstra que os países emergentes com melhor desempenho econômico foram os “capazes de aperfeiçoar seus produtos, de forma a reduzir seus custos e agregar valor, firmando-se no mercado internacional como produtores competitivos de bens que incorporam tecnologia e inovação.”²¹ Não por coincidência, “a emergência histórica do empreendedorismo capitalista envolve um tremendo aumento na “técnica dinâmica” do sistema econômico”²², como assevera Nicholas KALDOR.

A capacidade de inserção de um país em um sistema industrial internacional integrado decorre, nas palavras de Celso FURTADO, “em grande parte, fruto do esforço

¹⁸ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Desafios Brasileiros na Era dos Gigantes**. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005. p. 370.

¹⁹ Idem.

²⁰ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit., p. 857.

²¹ Ibidem, p. 854.

²² KALDOR, Nicholas. Op. cit., p. 618. Tradução nossa.

de investimento que realiza o país em pesquisa e desenvolvimento.”²³ Ademais, a disparidade tecnológica entre os países é apontada na literatura econômica como uma explicação para os estágios diferenciados de desenvolvimento entre os países. De acordo com Marcio HOLLAND e Gabriel PORCILE, “os problemas da heterogeneidade e a especialização tem como raiz comum a intensidade e persistência das assimetrias tecnológicas na economia internacional.”²⁴ A solução já fora apontada há décadas por Celso FURTADO, para quem “só o avanço tecnológico, a nível do processo ou do produto, assegura a uma atividade industrial uma efetiva capacidade competitiva internacional.”²⁵

Além dos ganhos de produtividade induzidos pelo progresso técnico originado do setor industrial, cabe a ele ainda destaque por seu “inegável impacto no avanço e difusão tecnológica, produtividade, produção de outros setores e na própria renda per capita.”²⁶ Conforme Phillippe BERGEVIN, as externalidades positivas relacionadas à indústria “incluem o desenvolvimento do *know how*, novas tecnologias inovadoras e/ou o desenvolvimento de novas práticas inovadoras.”²⁷ Dele decorrem o que se nomina comumente por *transbordamentos*, caracterizado pelo aproveitamento deste avanço técnico também por outros setores da economia não relacionados ao setor industrial.

Do mesmo modo são relevantes os encadeamentos decorrentes da cadeia industrial. A formulação foi proposta originariamente por Albert HIRSCHMAN, tendo por premissa a noção de desenvolvimento desequilibrado. Segundo ele, “a sequência que afasta do equilíbrio é exatamente uma norma ideal de desenvolvimento”²⁸. Isto porque “cada movimento da série é induzido por um desequilíbrio prévio e gera, por sua vez, um novo desequilíbrio, que exige uma nova movimentação.”²⁹ Assim, “a cada passo, uma indústria tira vantagem de economias externas criadas pela expansão prévia

²³ FURTADO, Celso. Não à recessão ..., p. 83.

²⁴ HOLLAND, Marcio e PORCILE, Gabriel. Brecha Tecnológica y Crecimiento em América Latina. In: CIMOLI, Márcio. **Heterogeneidad estructural, asimetrías tecnológicas y crecimiento em América Latina**. Santiago: Cepal, nov. 2005. p. 61. Tradução nossa.

²⁵ FURTADO, Celso. Não à recessão ..., p. 85.

²⁶ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit. p. 856.

²⁷ BERGEVIN, Philippe. **Energy Resources: Boon or Curse for the Canadian Economy?** Disponível em <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0586-e.htm>. Acesso em 22/04/2015. p. 3. Tradução nossa.

²⁸ HIRSCHMAN, Albert O. **Estratégia do Desenvolvimento Econômico**. Trad. Laura Schlaepfer. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1969. p. 108.

²⁹ Idem.

e, ao mesmo tempo, forma novas economias externas a serem exploradas por outros operadores.”³⁰

O processo de encadeamento se desenvolve do seguinte modo:

“Quando a indústria A se estabelece primeiro, os seus satélites logo surgem; quando, porém, a indústria B é subsequentemente instalada, pode isto contribuir para a criação não só dos seus próprios satélites, como também de algumas firmas, que nem A nem B, isoladamente, poderiam ter provocado. E, com a entrada em cena de C, seguir-se-ão outras empresas, que requerem os estímulos conjugados, não só de B e C, e sim de A, B e C.”³¹

Os encadeamentos entre os setores são resultado da demanda de determinada indústria por bens e serviços complementares e necessários para o desenvolvimento de suas atividades. Um exemplo deste processo se encontra em Celso FURTADO, ao apontar que “os bens duráveis importados requerem trabalhos complementares internos, como a infra-estrutura de estradas e de oficinas de reparação que seguem os automóveis e as instalações elétricas requeridas pela nova urbanização.”³². Frise-se que o raciocínio pode ser retrospectivo (encadeamentos para trás), como no exemplo citado, ou prospectivo (encadeamentos para frente), quando uma atividade no estágio inicial da cadeia produtiva impulsiona o desenvolvimento de atividades subsequentes de maior complexidade tecnológica. Ambos, contudo, expressam adequadamente a relevância do processo de encadeamento “no sentido de explicar a aceleração do crescimento industrial.”³³

A indústria é fonte de progresso tecnológico. Não apenas no setor em si, mas também por meio de transbordamentos para outros setores da economia. Dele ainda se formam encadeamentos para frente e para trás, estimulando o desenvolvimento da atividade econômica por meio de novas demandas, pois “a capacidade completiva provoca novo investimento”³⁴. Estas implicações são de extrema relevância não apenas com fonte de avanço do próprio setor industrial, mas também por sua influência direta e indireta sobre a plenitude do processo de desenvolvimento econômico. E por razões como as expostas, José Luis OREIRO assinala, em referência a pensamento predominante nas correntes de pensamento econômico heterodoxas, em especial a

³⁰ HIRSCHMAN, Albert O. Op. cit. p., 108.

³¹ Ibidem, 161.

³² FURTADO, Celso. Pequena ..., p. 107.

³³ Idem.

³⁴ HIRSCHMAN, Albert O. Op. cit., p. 117.

desenvolvimentista: “a indústria’ é o motor do crescimento de longo-prazo das economias capitalistas.”³⁵

1.2. RECURSOS NATURAIS NA ECONOMIA

Embora a indústria detenha papel fundamental no desenvolvimento econômico, é certo que ele não decorreria desta única fonte. A ela se somam outras fontes de riqueza, como a originária do setor de serviço ou da exploração de bens primários, por exemplo. Deste contexto se instaura o debate sobre a relevância da origem da riqueza produzida. José Luis OREIRO assevera que para os modelos neoclássicos de crescimento “o crescimento de longo-prazo é consequência apenas da ‘acumulação de fatores’ e do ‘progresso tecnológico, sendo independente da composição setorial da produção.”³⁶ Por esta corrente de pensamento econômico, pouco importaria a origem da riqueza. O produto final passa a ser o único dado relevante, fosse ele derivado da expansão do setor industrial ou de qualquer outro segmento econômico apto a impulsioná-lo.

Por sua vez, “as diversas correntes do pensamento heterodoxo, contudo, consideram que o processo de crescimento econômico é setor-específico.”³⁷ O tratamento ao tema passa a ser distinto. A mera expansão da riqueza é insuficiente para cancelar a qualidade do crescimento. A preocupação recai também sobre sua origem, do que se vincula diretamente ao segmento econômico a que se encontra relacionado.

No bojo desta discussão se encontra o papel que cumpre ao setor de recursos naturais no desenvolvimento econômico de um país. Daí porque conhecer a dinâmica deste segmento econômico e dos que a ele se encontrem vinculados colabora para a compreensão dos argumentos favoráveis e contrários em que se apoiam cada uma das citadas correntes.

1.2.1. Recursos naturais: uma benção

³⁵ OREIRO, José Luis. **Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro.** Disponível em <https://jlcoreiro.wordpress.com/2009/12/22/desindustrializacao-conceituacao-causas-efeitos-e-o-caso-brasileiro/>. Acesso em 12/04/2015.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

Segundo Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, “de acordo com o modo de pensar neoclássico, poderíamos objetar que não há nada de mal em um país especializar-se exclusivamente na exploração de seus recursos naturais.”³⁸ A justificativa derivaria do fato de que ao fazê-lo, “o país está apenas se beneficiando de vantagens comparativas e alocando seus recursos onde estes são mais rentáveis.”³⁹

As vantagens inerentes aos recursos naturais são precisamente delimitadas no trabalho de Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ. A primeira delas está no simples fato de que “a riqueza natural não precisa ser produzida.”⁴⁰ Trata-se de um recurso disponível que independe do trabalho humano para sua criação. É certo que seu aproveitamento demanda a alocação de fatores produtivos. Contudo, o recurso em si está previamente constituído, bastando apenas viabilizar os meios necessários para sua exploração.

Outro argumento favorável se respaldaria no fato de “a geração de riquezas naturais pode ocorrer independentemente de outros processos econômicos em curso no país.”⁴¹ A viabilidade econômica da exploração está diretamente relacionada ao potencial de volume de sua produção. Sendo de grande magnitude, é possível que a atividade se viabilize economicamente por sua própria riqueza produzida, independente de outros fatores econômicos produtivos.

Desta última condição deriva uma terceira característica, pela qual “ele pode se desenvolver sem os encadeamentos com outros setores industriais e pode se desenvolver sem a participação de um grande segmento da força de trabalho doméstica.”⁴² Desta independência deriva melhor margem de desenvolvimento das atividades. A sua expansão não está limitada – ou estará ao menos em menor grau – a disponibilidade de outros recursos produtivos na economia.

³⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana**. Disponível em http://www.bresserpereira.org.br/papers/2010/2010.Doenca_holandesa_neutralizacao_abordagem_ricardiana.pdf. Acesso em 16/03/2015. p. 27/28.

³⁹ Idem.

⁴⁰ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. What is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. **Escaping the Resource Curse**. New York: Columbia University Press, 2007.p. 4.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

Os reflexos da exploração de recursos naturais são igualmente sentido por toda a economia, como bem explica Jeffrey D. SACHS⁴³. As riquezas oriundas desta exploração podem ser suficientemente grandes para impactar não apenas no aumento da renda no setor a ele atrelado, mas também no montante global da riqueza do país. Deste quadro se “pode impulsionar *standards* reais de vida pelo financiamento de níveis mais elevados de consumo público e privado”⁴⁴, do que se permitiria haver “uma rápida expansão da produção e consumação em relação ao que de outro modo poderia ser possível”⁴⁵

Contudo, nem toda receita adicional será utilizada em consumo. Parte dela será direcionada para poupança, o que permite, pela nova disponibilidade interna de recursos, “financiar níveis mais elevados de investimentos”⁴⁶ em distintos segmentos, como por exemplo na expansão da capacidade industrial instalada.

Ademais, o aumento do produto eleva ainda a base arrecadação tributária estatal, o que se cria nova fonte de renda orçamentária ao poder público o que, como destaca o autor, “pode remover uma grande barreira para o desenvolvimento: a falta de recursos fiscais necessários para financiar o núcleo de bens públicos, incluindo infraestrutura.”⁴⁷

Øysten NORENG destaca ainda os efeitos macroeconômicos da exploração de um recurso natural abundante. A receita oriunda da exportação destes recursos “usualmente tem um efeito positivo na balança comercial”⁴⁸, colaborando diretamente para o equilíbrio das contas internas do país pelo impacto que produzem no fechamento da balança de transações correntes.⁴⁹

⁴³ Cita-se que as considerações formuladas pelo autor remetem as repercussões derivadas de receitas do petróleo sobre a economia. Contudo, o raciocínio, se amoldaria perfeitamente a exploração de qualquer outro recurso natural abundante, desde que sua exploração produza receitas em valor suficiente a influenciar no produto total da economia.

⁴⁴ SACHS, Jeffrey D. How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth. In: HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. **Escaping the Resource Curse**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 174/175.

⁴⁵ Ibidem, p. 175

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ NORENG, Øysten. Petroleum Revenues and Industrial Income. In: BARKER, Terry e BRAILOVSKY, Vladimir. **Oil or Industry**. London: Academic Press, 1981, p. 23. Tradução nossa.

⁴⁹ No caso brasileiro, os recursos naturais apresentam relevância histórica em sua balança comercial. Como relata o Instituto Brasileiro de Mineração, “ao longo de todos esses séculos, a abundância e a produção de bens minerais que, excedentes às necessidades internas, permitiram, pelas suas exportações, as importações daqueles aqui não encontrados e/ou não produzidos, foram características das diversas etapas do crescimento do País.” IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração. **A Indústria da Mineração e o Crescimento do Brasil**. Disponível em <http://www.ibram.org.br/sites/700/784/00000439.pdf>. Acesso em 17/04/2015.

Em síntese, as receitas econômicas advindas da exploração de recursos naturais podem, conforme seu volume, desencadear um ciclo virtuoso na economia, conforme explica Jeffrey D. SACHS:

“Quando os ganhos do petróleo aumentam e são exitosamente investidos em bens públicos de várias espécies, a atividade econômica resultante e o estímulo ao investimento privados podem levar a receitas maiores, melhoras em recursos orçamentários incluindo as receitas não derivadas do petróleo, e por estas razões aumenta a possibilidade de financiamento de bens públicos pelo aumento generalizado da atividade econômica.”⁵⁰

Não se pode olvidar ainda que nem todos os recursos naturais apresentam perfil uniforme. A exploração do petróleo é designada como um caso específico dentre os recursos naturais. Conforme Jeffrey D. SACHS, o “petróleo é diferente de outras fontes de receita nacionais, em que a preponderância do fluxo de renda é a renda do recurso natural no lugar de retornos do capital reproduzível (como as fábricas, maquinário) ou capital humano (educação, saúde).”⁵¹ Isto porque os efeitos advindos de sua exploração sobre a economia não esgotam na riqueza oriunda do recurso em si mesma.

Conforme explica Rosélia Perissé da Silva PIQUET, “essa indústria contém fortes efeitos de encadeamento que podem deflagrar processos de mudanças estruturais, uma vez que o petróleo constitui uma fonte privilegiada de recursos naturais, capaz de fornecer divisas, energia e insumos.”⁵² A atividade de exploração demanda capital para formação de grande capital fixo e investimentos constantes no aperfeiçoamento tecnológico. Desta condição resultam efeitos multiplicadores, ou encadeamentos de acordo com a terminologia empregada por HIRSCHMAN, que não podem ser desprezados:

“a indústria do petróleo, embora classificada como extrativa mineral, é especial, pois as características físico-químicas do petróleo na natureza exigem, para sua extração e produção, atividades de grande complexidade tecnológica, vasta pluralidade de tecnologias empregadas nas fases de perfuração e sondagem, e extensa base multidisciplinar de conhecimento (geofísica, sismologia, modelagem, resistência de materiais)”⁵³

⁵⁰ SACHS, Jeffrey D. Op. cit., p. 174/175. Tradução nossa.

⁵¹ Ibidem, p. 180. Tradução nossa.

⁵² PIQUET, Rosélia Perissé da Silva. Os Efeitos Multiplicadores da Indústria do Petróleo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**. Curitiba, n. 123, jul.-dez./2012, p. 94.

⁵³ Ibidem, p. 85.

Especificamente ao caso brasileiro, as considerações expostas não podem ser ignoradas sob a perspectiva de um novo ciclo de exploração de recursos naturais, desta vez impulsionada pela riqueza descoberta no pré-sal. Contudo, o papel preponderante dos recursos naturais na economia brasileira não é fato inédito. “Historicamente, a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais têm sido dos mais importantes pilares do desenvolvimento do País”⁵⁴, o que é facilitada pela “formação geológica diversificada e a extensão territorial propiciam a existência de jazidas minerais de vários tipos e atraem interesses de todo o mundo para o Brasil.”⁵⁵

Por todas estas razões, se poderia sustentar uma vocação natural do país a exploração de recursos naturais, pelo que William FREIRE entende que “o interesse nacional se relaciona com a finalidade socioeconômica que deverá ser exercida pela atividade minerária, de maneira a habilitar a consecução dos objetivos a serem alcançados pela ordem econômica”⁵⁶, pois seria “o seguimento que tem a cadeia produtiva mais importante, com participação destacada no PIB, geração de empregos e no recolhimento de tributos.”⁵⁷

Os potenciais efeitos positivos sobre a economia decorrentes da exploração de recursos naturais estão, contudo, longe de ser uma constatação pacífica. Aos argumentos favoráveis se contrapõe uma série de argumentos contrários, que rechaçam sua preponderância no processo de desenvolvimento econômico de um país. Ou, de modo mais grave, representariam um risco a este processo.

1.2.2. Recursos naturais: um risco

Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ identificam que “a despeito das perspectivas de riqueza e oportunidades que acompanham a descoberta e extração de recursos naturais, alguns destes recursos também frequentemente impedem ao invés de colaborarem para um desenvolvimento balanceado e sustentável.”⁵⁸ A constatação não é contemporânea, mas sim histórica. John Maynard KEYNES em seu clássico Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda

⁵⁴ IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração. Op. cit.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ FREIRE, William. **Código de Mineração Anotado**. 5ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010. p. 100.

⁵⁷ Ibidem, p. 105.

⁵⁸ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit., p. 1.

já identificara a dificuldade gerada por um recurso natural abundante. Como menciona, “a história econômica da Espanha nos fins do século XV e durante o século XVI nos dá um exemplo de país cujo comércio externo foi destruído pelo efeito de uma excessiva abundância de metais preciosos sobre a unidade do salário.”⁵⁹

Aliás, não apenas a riqueza em recursos naturais pode representar um entrave ao desenvolvimento econômico, como também a sua carência não significa que o país dele desprovido esteja destinado ao fracasso econômico. Como constata Øysten NORENG “o acesso ao dinheiro fácil parece representar menos problemas para o desenvolvimento de países com poucos ou sem nenhum outro recurso de receita em relação aos países industriais onde o setor de petróleo contrasta com o resto da economia.”⁶⁰ Jurgen Schuldt e Alberto Acosta corroboram com esta leitura ao identificarem que “desde a década de 1960, as economias subdesenvolvidas primário-exportadoras dotadas com abundantes recursos naturais – em especial não renováveis – tem crescido a taxas menores por habitantes que as que não dispõe de eles.”⁶¹

O ceticismo em relação à hipótese dos recursos minerais ocuparem uma posição central no processo de desenvolvimento econômico decorre de distintas razões. A primeira delas se relacionada à transitoriedade dos recursos. Na sintética conclusão de Silvia Helena SERRA e Cristina Campos ESTEVES, “as jazidas se esgotam, e, uma vez esauridas, chegou ao fim a atividade industrial. A vida do empreendimento mineiro é, portanto, limitada.”⁶² O exaurimento das jazidas fulmina o prosseguimento das atividades. Por serem recursos não renováveis, a única solução seria buscar fontes de matérias-primas em outros locais. Porém, a hipótese por vezes esbarra em uma série de circunstâncias. A primeira é da própria existência de recursos disponíveis. E, mesmo que haja, a alternativa pode esbarrar em fatores econômicos, como custos de aquisição e/ou nas dificuldades naturais de transporte, pelo que embora permaneça tecnicamente viável sua continuidade, ainda assim seu encerramento será a melhor alternativa em razão de sua inviabilidade econômica.

A vida útil limitada das atividades extrativas é reforçada ainda pela fragilidade de repercussão de seus efeitos para as demais atividades econômicas. Adotando a conclusão de Albert HIRSCHAM, “os efeitos em cadeia prospectiva também são fracos

⁵⁹ KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Trad. Manuel Resende. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 306.

⁶⁰ NORENG, Øysten. Op.cit., p. 22.

⁶¹ SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Petróleo, rentismo y subdesarrollo: ¿una maldición sin solución? **Nueva Sociedad**. n° 204, (Ejemplar dedicado a: Geopolítica de la energía), 2006, p. 72.

⁶² SERRA, Silvia Helena e ESTEVES, Cristina Campos. **Mineração**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 41.

na agricultura e atividades extrativas”⁶³, pelo que, à exceção da indústria do petróleo, a indústria mineradora pode ser “considerada uma atividade que provoca fracos encadeamentos nos demais setores produtivos”⁶⁴

Ademais, mesmo nos casos em que o processo de formação de cadeias produtivas ocorra com êxito, “a desejada independência em relação ao setor extrativo não se verifica, uma vez que as indústrias assim surgidas são altamente atreladas à produção do próprio setor.”⁶⁵, como aponta Rosélia PIQUET. Daí porque entendem Jurgen SCHULDT e Alberto ACOSTA que o direcionamento de recursos para investimento na indústria extrativa “distorce a estrutura da economia ao recortar fundos que poderia dirigir-se aos setores que propiciam mais valor agregado, emprego e progresso técnico e efeitos de encadeamento.”⁶⁶

A viabilidade econômica da exploração se condiciona ainda a escalas de produção elevadas que permitam financiar elevados investimentos em capital fixo inicial. Ela, contudo, dificilmente é atingida apenas via demanda interna, do que a o comércio internacional surge como meio indispensável para assegurar o ingresso de receitas em valor suficiente a assegurar sua viabilidade.

Contudo, a alta volatilidade do comportamento dos preços das matérias-primas “faz com que as economias primário-exportadoras sofram problemas recorrentes de balança comercial e contas fiscais, gera a elas dependência financeira externa e as submete a erráticas flutuações.”⁶⁷ As dificuldades surgem de distintas frentes. A dependência da demanda internacional e a competição com países que igualmente detém o mesmo recurso natural abundante fazem do produtor um mero tomador de preço no mercado internacional. Em momentos de baixa demanda ou de grande oferta internacional, as margens do produtor nacional serão implacavelmente rebaixadas a níveis que, por vezes e mantidos por determinado período de tempo, são suficientes para inviabilizar o próprio prosseguimento da atividade⁶⁸.

⁶³ HIRSCHMAN, Albert O. Op. cit. p., 169.

⁶⁴ PIQUET, Rosélia Perissé da Silva. Op. cit., p. 84.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Op. cit., p. 73. Tradução nossa.

⁶⁷ Ibidem, p. 75/76. Tradução nossa.

⁶⁸ Cumpre citar a alternativa de regressão deste quadro proposta por Luis Carlos Bresser-Pereira: “É preciso que um setor que utiliza os recursos naturais do país seja substancialmente mais produtivo do que esse mesmo setor em outros países, de forma a dar origem a rendas ricardianas – ou seja, seu preço de mercado seja definido no mercado internacional pelo produtor menos eficiente na margem – ou cujo preço derive de poder de monopólio.” (BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 09.)

O raciocínio exposto não é meramente hipotético. Em simetria a ele Samuel Pinheiro GUIMARÃES aponta que “os mercados em expansão sustentada a longo prazo não são os mercados agrícolas (apesar da expansão da demanda chinesa), mas sim os mercados de bens industriais e de serviços conexos”⁶⁹, do que a instabilidade natural do segmento primário pode comprometer no médio e longo prazo sua própria sobrevivência.

Os reflexos deste processo também podem ser sentidos no equilíbrio das contas nacionais, na medida em que “o aumento da dependência da base exportadora em bens que são menos dinâmicos tecnologicamente, o que prejudica o desempenho exportador tanto no médio quanto no longo prazo.”⁷⁰ Marcio HOLLAND e Gabriel PORCILE listam as nocivas implicações desta hipótese:

“Países atrasados tecnologicamente não apenas tem menos oportunidades de aprendizado e inovação, mas também enfrentam uma demanda menos dinâmica pelos bens que produzem. Como resultado, estão expostos a crises recorrentes de balança de pagamentos, como reflexo da baixa elasticidade-receita da demanda por suas exportações, frente a alta elasticidade-receita de sua própria demanda de importações”⁷¹

Jurgen Schuldt e Alberto Acosta sintetizam o quadro potencial derivado da preponderância dos recursos naturais abundantes para o processo de desenvolvimento de determinado país:

“Parecem estar condenados ao subdesenvolvimento, presos como estão a uma lógica perversa, conhecida como o ‘paradoxo da abundância (Karl). A profusão de recursos naturais tende, entre muitos outros processos endógenos de caráter patológico, a distorcer a estrutura e a concessão dos recursos econômicos, a redistribuir regressivamente o ingresso nacional e a concentrar a riqueza em poucas mãos, enquanto se generaliza a pobreza, se originam crises econômicas recorrentes e se consolidam mentalidades ‘rentistas’, ademais se aprofunda a débil e escassa institucionalidade, aproximando-se a corrupção e deteriorando-se o meio ambiente.”⁷²

E, para os autores, “todas as evidências históricas demonstram o mesmo: no longo prazo, a exportação de matérias primas não renováveis tendem a ‘desenvolver’ o

⁶⁹ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Op.cit., p. 370.

⁷⁰ NAKABASHI, Luciano, CURADO, Marcelo Luiz e PEREIRA NETO, João Basílio. Op. cit., p. 12.

⁷¹ HOLLAND, Marcio e PORCILE, Gabriel. Op. cit., p. 42. Tradução nossa.

⁷² SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Op. cit., p. 72. Tradução nossa.

subdesenvolvimento”⁷³, o que resume de modo preciso as preocupações que se cercam ao avanço da exploração da riqueza natural na composição do produto de uma economia.

Por esta perspectiva, cumpre investigar a relação entre os recursos naturais e industrialização. Ou, de modo mais apropriado, em que termos a exploração de um recurso natural abundante se vincula ao processo de desindustrialização de uma economia.

1.3. DESINDUSTRIALIZAÇÃO

1.3.1. Qualificação do termo

Segundo José Luis OREIRO, “o conceito ‘clássico’ de ‘desindustrialização’ foi definido por Rowthorn e Ramaswamy (1999) como sendo uma redução persistente da participação do emprego industrial no emprego total de um país ou região.”⁷⁴ Desde então os demais autores que se aventuram no tema tem observado esta premissa. André NASSIF a define “como um fenômeno caracterizado principalmente pela retração relativamente expressiva do emprego no setor manufatureiro *vis-à-vis* os demais setores, notadamente o de serviços.”⁷⁵ No mesmo sentido Régis BONELLI, Samuel PESSOA e Silvia MATOS conceituam: “por desindustrialização se entende a perda sistemática de peso da indústria na economia quando medida a preços constantes”⁷⁶ Para Edmar BACHA, a desindustrialização é “definida como a queda na participação da indústria de transformação no PIB a preços constantes.”⁷⁷

Robert ROWTHORN e Ramana RAMASWAMY, em seu clássico estudo acerca da desindustrialização, expõem as fontes relacionadas a este processo:

⁷³ SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Op. cit., p. 77. Tradução nossa.

⁷⁴ OREIRO, José Luis. Op. cit.

⁷⁵ NASSIF, André. Há Evidências de Desindustrialização no Brasil? **Revista de Economia Política**, v. 28, n. 1. São Paulo, jan.-mar./2008, p. 75.

⁷⁶ BONELLI, Régis, PESSOA, Samuel e MATOS, Silvia. Desindustrialização no Brasil: fatos e interpretação. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 52.

⁷⁷ BACHA, Edmar. Bonança externa e desindustrialização: uma análise do período 2005-2011. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 98.

“O grau de desindustrialização desde 1970 se deve a dois fatores internos. Na maioria dos países em nossa amostra, entre metade e dois terços do declínio relativo do emprego na manufatura é explicado pelo processo natural de crescimento da economia – via mudança de padrões de preferências, diferenciais de crescimento da produtividade, e associados a mudança de preços. Em adição, há também uma queda da participação do investimento na composição do PIB, o que colaborou para inclinar a demanda para fora dos produtos manufaturados.”⁷⁸

Importante salientar que a tendência atual admite que a desindustrialização não decorre apenas da queda do emprego industrial na economia, embora o conceito tradicional permaneça válido. Em trabalho de referência acerca da questão, José Gabriel PALMA define a desindustrialização relativa como o “encolhimento do setor industrial (em termos de emprego) relativo ao resto da economia.” De modo diferenciado ao parâmetro tradicional, qualifica como desindustrialização absoluta associada ao “declínio do setor industrial dentro do contexto do colapso da renda nacional.”⁷⁹ A pluralidade atual de concepções é também apontada por José Luis OREIRO. Para ele, uma acepção ampla do conceito de desindustrialização seria “uma situação na qual tanto o emprego industrial como o valor adicionado da indústria se reduzem como proporção do emprego total e do PIB, respectivamente.”⁸⁰

A validade de ambas as concepções permite enveredar para uma leitura ampliada da desindustrialização, a partir da participação da indústria no emprego e na renda da economia de um país.

1.3.2. Relação produção-emprego- produtividade

Dada a relevância das noções de nível de emprego e produto para qualificação de um processo de desindustrialização, necessário se faz estabelecer as relações entre estes conceitos com a ideia de produtividade.

Joseph STIGLITZ e Carl. E. WALSH lecionam que “o aumento da PTF⁸¹ reflete a crescente eficiência com que são utilizados os recursos da economia.”⁸² A

⁷⁸ ROWTHORN, Robert e RAMASWAMY, Ramana. Grown, Trade, and Deindustrialization. **IMF Staff Papers**. Vol. 46. n. 1, mar. 1999, p. 31.

⁷⁹ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 34.

⁸⁰ OREIRO, José Luis. Op. cit.

⁸¹ Produtividade total dos fatores.

⁸² STIGLITZ, Joseph e WALSH, Carl. E. **Introdução à Macroeconomia**. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p. 200.

produtividade pode ser adotada como uma *proxi* de medida da eficiência na produção. A sua aferição pode ser ilustrada por um cálculo aritmético. Recorrendo a proposição de André NASSIF, “a produtividade do trabalho continua ser calculada ora pela razão entre produção física e pessoal ocupado (ou alternativamente, entre produção física e horas pagas), ora pelo quociente entre o valor adicionado e o pessoal ocupado.”⁸³

Como decorrência, é possível relacionar a produtividade da força de trabalho com o comportamento do nível de produção e emprego, cuja relação já fora identificada por Robert ROWTHORN e Ramana RAMASWAMY “como a quantidade de força de trabalho nas economias avançadas é empregada nos setores de manufaturados e serviços, a evolução deles na participação do emprego depende essencialmente da tendência do produto e da produtividade nestes dois setores.”⁸⁴

Considerando uma relação inicial entre produto, emprego e produtividade, a partir de um choque sobre uma destas variáveis se altera o equilíbrio até então vigente entre elas. Um aumento da produtividade no setor industrial com a manutenção quantitativa da força de trabalho significa que os trabalhadores passaram a produzir mais unidades de determinado bem no mesmo intervalo de tempo. O resultado seria o aumento do produto. Outra hipótese é aquela em que haja redução da mão de obra empregada, sem que disto resulte em queda do produto. A explicação neste caso se encontraria no aumento da produtividade dos trabalhadores, que em menor quantidade passaram a ser mais produtivos, o que permitiria a manutenção do nível de produto. Daí porque José Gabriel PALMA define que “ao menos em termos aritméticos – como o crescimento do desemprego é igual ao crescimento da produção menos aquele da produtividade, o resultado da assimetria acima é um declínio de empregos.”⁸⁵

Em termos econômicos, o comportamento destas variáveis permite avaliar como o mercado de trabalho se movimenta entre os setores. Para André NASSIF, “em que pese a taxa de crescimento do valor adicionado pelos setores manufatureiro e de serviços ser mais ou menos a mesma, os níveis de incremento da produtividade do trabalho do primeiro tendem a ser superiores aos do último.”⁸⁶ Em igual sentido apontam Robert ROWTHORN e Ramana RAMASWAMY: “na maioria das economias avançadas, a produtividade do trabalho tem tipicamente crescido muito mais rápido na

⁸³ NASSIF, André. Há evidências..., p. 77.

⁸⁴ ROWTHORN, Robert e RAMASWAMY, Ramana. Op. cit., p. 19.

⁸⁵ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 3.

⁸⁶ NASSIF, André. Op. cit., p. 75.

manufatura do que nos serviços, enquanto o crescimento do produto tem se mantido constante em cada setor.”⁸⁷

Dá ser possível concluir que a tendência de crescimento igualitário do produto entre os setores resulta do fato que a menor produtividade do setor de serviços resulta em que o setor absorva uma parcela maior do total do emprego, enquanto o rápido aumento da produtividade dos manufaturados resulte na queda da participação do emprego neste setor. O aumento da produtividade do setor industrial repercute ainda na redução dos custos de produção e, conseqüentemente na formação do preço dos manufaturados, como explica André NASSIF:

“O ritmo mais intenso de crescimento da produtividade do setor manufatureiro frente aos demais setores em economias avançadas provas queda acentuada dos preços relativos dos bens industrializados e, por conseguinte, um forte estímulo à demanda desses produtos”⁸⁸

Ressalta-se que o comportamento das variáveis passa pela taxa de câmbio, quando a análise recai sobre bens comercializáveis e não comercializáveis. A questão é enfrentada em trabalho de Ragnar TORVIK. O autor elabora modelo em que tanto os setores de bens comercializáveis quanto de não comercializáveis possuem a produtividade como fator endógeno, ambos os setores podem contribuir para o aprendizado pela experiência e que há efeitos de transbordamentos entre setores. Tratando de um modelo de equilíbrio dinâmico, parte da premissa inicial de que “assumindo pleno emprego e perfeita mobilidade do fator trabalho entre os dois setores, o valor da produtividade marginal do trabalho deve ser igual no setor de não comercializáveis e comercializáveis.”⁸⁹ Em um estado de desequilíbrio, as variáveis de comportam do seguinte modo:

“Assumindo que começamos fora do equilíbrio, e que o preço dos bens não comercializáveis aumenta, então a taxa de câmbio real se aprecia. Após, o valor da produtividade marginal do trabalho no setor não comercializável é maior que no setor comercializável. Para reestabelecer a igualdade entre o valor da produtividade marginal do trabalho nos dois setores a uma nova taxa de câmbio real, o trabalho usado no setor não comercializável deve se elevar e o trabalho no setor comercializável deve ser reduzido”⁹⁰

⁸⁷ ROWTHORN, Robert e RAMASWAMY, Ramana. Op. cit. p. 19.

⁸⁸ NASSIF, André. Há evidências ..., op. cit., p. 75.

⁸⁹ TORVIK, Ragnar. Learning by doing and the Dutch Disease. **European Economic Review**, n. 45, 2001, p. 290/291. Tradução nossa.

⁹⁰ TORVIK, Ragnar. Op. cit., p. 291. Tradução nossa.

Desta interação é possível determinar que o controle da oferta e da alocação do fator trabalho passa a se operar pela relação entre produtividade e taxa de câmbio, dado que “para um dada alocação de trabalho, um maior diferencial de produtividade significa que a oferta de bens comercializáveis aumenta relativamente a oferta de bens não comercializáveis.”⁹¹ A condição para a retomada do equilíbrio entre *tradable* e *non-tradables* para Ragnar TORVIK se condiciona “a taxa real de câmbio deve se apreciar, alternado a oferta relativa em favor de mais bens não comercializáveis.”⁹²

1.3.3. Naturalidade e riscos do processo

O avanço da perda de participação da indústria no mercado de trabalho deve ser ponderado à luz da realidade em que a questão se insere. Como alerta José Luis OREIRO, “uma economia não se desindustrializa quando a produção industrial está estagnada ou em queda, mas quando o setor industrial perde importância como fonte geradora de empregos e/ou de valor adicionado para uma determinada economia.”⁹³

Isto porque “a literatura demonstra que o processo caracterizado como desindustrialização não é um problema em si, uma vez que se trata de um fenômeno observado em diversos, resultado natural dos ganhos de produtividade na indústria.”⁹⁴ Assim, “a desindustrialização não está necessariamente associada a uma ‘reprimarização da pauta de exportação.’”⁹⁵ Em realidade, ela pode ser vista como um caminho natural no processo de desenvolvimento de um país, pelo que “não é necessariamente um fenômeno negativo seja em relação à sustentação do crescimento econômico no longo prazo, seja com respeito ao padrão de bem-estar de sua sociedade”⁹⁶, como pontua André NASSIF.

A desindustrialização passa a ser um problema quando ela ocorre precocemente, o que se caracterizaria na hipótese em que o processo se inicie antes de o país alcançar determinado nível de renda per capita. É o que apontam Fábio Dória SCATOLIN *et al*

⁹¹ TORVIK, Ragnar. Op. cit., p. 292. Tradução nossa.

⁹² Ibidem.

⁹³ OREIRO, José Luis. Op. cit.

⁹⁴ SCATOLIN, Fábio Dória, CRUZ, Márcio Vargas da, PORCILE, Gabriel e NAKABASHI, Luciano. Op. cit., p. 10.

⁹⁵ OREIRO, José Luis. Op. cit.

⁹⁶ NASSIF, André. Op. cit., p. 74.

ao constatarem as condições sob as quais tem ocorrido a desindustrialização nos países periféricos da economia mundial:

“Nesse caso, a preocupação seria de que, no Brasil e em outros países da América Latina, esse fenômeno estaria ocorrendo precocemente se comparado aos países ricos, pois no momento em que eles passaram por um processo semelhante, mantinham um nível de renda per capita bem mais elevado.”⁹⁷

As implicações negativas desta hipótese na indução do progresso econômico são apontadas por Sweder VAN WIJNBERGEN:

“Se a maior parte do crescimento econômico decorre pelo progresso tecnológico induzido pelo aprendizado pela experiência que também é fortemente confinada ao setor de bens comercializáveis, uma queda temporária neste setor deve permanentemente reduzir a receita per capita comparada com o que poderia por um modo distinto ter sido alcançado”⁹⁸

Neste cenário, José Luis OREIRO assinala que “a desindustrialização é um fenômeno que tem impacto negativo sobre o potencial de crescimento de longo-prazo, pois reduz a geração de retornos crescentes, diminui o progresso técnico e aumenta a restrição externa ao crescimento”⁹⁹, o que justifica a preocupação caso venha a ocorrer precocemente em determinada economia.

1.3.4. Hipóteses mais comuns

Para José Gabriel PALMA, “existem também fundamentos que provam que o processo de desindustrialização é um fenômeno bem mais complexo.”¹⁰⁰ Desta complexidade se entende a existência de mais de uma hipótese relacionada a este fenômeno. Ou seja, ele não deriva de uma causa única, mas sim de distintas circunstâncias que podem se apresentar isoladamente ou em conjunto.

A primeira hipótese relaciona emprego industrial e renda per capita na forma de um ‘U invertido’. Nela o emprego industrial crescerá dentro de uma proporção

⁹⁷ SCATOLIN, Fábio Dória, CRUZ, Márcio Vargas da, PORCILE, Gabriel e NAKABASHI, Luciano. Op. cit., p. 10.

⁹⁸ VAN WIJNBERGEN, Sweder. The ‘Dutch Disease’: A Disease After All? *The Economic Journal*. nº 94, mar.1984, p. 41. Tradução nossa.

⁹⁹ OREIRO, José Luis. Op. cit.

¹⁰⁰ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 6.

constante até que se alcance um *turning point*. A partir dele, o aumento da renda per capita seria acompanhado de um declínio constante do emprego industrial de modo proporcionalmente inverso. A hipótese se encontra no trabalho de Robert ROWTHORN e Ramana RAMASWAMY. Segundo eles, “o ponto de virada em US\$ 9.000 (1986 pela paridade de poder de compra) per capita, o que muitos países da OCDE alcançaram em 1970, e alguns antes mesmo.”¹⁰¹

Contudo, José Gabriel PALMA, identifica que “a relação de U invertido de Rowthorn não é estável através do tempo, mas ao contrário, segue um declínio contínuo em países de renda média e alta”¹⁰² Assim, “para países de renda média ou alta, tenham eles atingido ou não o ponto de virada da regressão, havia uma taxa de declínio de emprego industrial associada a cada nível de renda per capita”¹⁰³ Em seu estudo, identifica uma forte queda na renda per capita a partir da qual se inicia a queda do emprego industrial na economia, de modo que “desde o início dos anos 80, tem havido uma redução drástica no nível de desindustrialização renda per capita do que deu início ao declínio do emprego industrial: de US\$20.645 em 1980, para apenas US\$9.805 em 1990 (e US\$8.691 em 1998)”¹⁰⁴

As razões para o fenômeno decorreriam de uma combinação de fatores:

“A propagação do novo paradigma tecnológico (microeletrônica); o processo cada vez mais significativo de detalhamento da cadeia de valores que vem sendo realizado por tecnologias de multi-produtos e que está levando a realocação a países em desenvolvimento da parte da montagem do processo de produção, intensa em termos de mão-de-obra. Entretanto, ao menos de igual (ou maior) importância são as consequências de novas políticas econômicas dos anos 80 de políticas deflacionárias associadas ao monetarismo – e as transformações maciças institucionais e financeiras que caracterizaram a economia mundial nesse período.”¹⁰⁵

Outra hipótese estaria relacionada ao comportamento dos salários no mercado interno e seu impacto sobre a indústria de bens comercializáveis. Como relatam Nelson MARCONI e Marcos ROCHA, “um aumento dos salários não acompanhado de

¹⁰¹ ROWTHORN, Robert e RAMASWAMY, Ramana. Op. cit., p. 30.

¹⁰² PALMA, José Gabriel. Op. cit. p. 7.

¹⁰³ Ibidem, p. 8.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 9.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 4. Quanto a desindustrialização decorrente das políticas monetaristas, cita-se a precisa exposição de Fábio Dória SCATOLIN, Márcio Vargas da CRUZ, Gabriel PORCILE e Luciano NAKABASHI ao tratarem do nível de renda de início da desindustrialização para os países latino americanos. Segundo os autores, ela “teria mais relações de causa e efeito com a política macroeconômica do período do que com os determinantes da desindustrialização nos países avançados.” (SCATOLIN, Fábio Dória, CRUZ, Márcio Vargas da, PORCILE, Gabriel e NAKABASHI, Luciano. Op. cit., p. 3).

evolução da produtividade resulta em elevação do custo unitário do trabalho, o que impacta negativamente na rentabilidade dos empresários do setor produtor de manufaturados.”¹⁰⁶

A dinâmica da hipótese é lecionada com precisão por Edmar BACHA:

“A bonança externa gera uma expansão do gasto doméstico, tanto sobre bens comercializáveis (bens exportáveis e bens importáveis) como sobre bens domésticos (notadamente serviços que não entram no comércio exterior). A maior demanda por bens comerciáveis faz com que o País exporte menos e importe mais, reduzindo o superávit comercial com o exterior (em preços constantes). A maior demanda por bens domésticos, que não podem ser importados, eleva os preços desses bens, cujos produtores passam a demandar mais mão de obra para satisfazer a demanda acrescida. A elevação consequente dos salários reduz a rentabilidade da produção de bens comerciáveis, cuja oferta, então, se contrai.”¹⁰⁷

Neste cenário, a elevação dos custos salariais e, ainda sob a perspectiva dos exportadores também a queda de faturamento decorrente da valorização cambial, “os produtores de manufaturados aumentam a participação de insumos importados no processo produtivo para reduzir o custo médio.”¹⁰⁸ No entanto, a solução será um mero paliativo se mantida a pressão salarial sobre o mercado de trabalho interno por período prolongado de tempo.

A doença holandesa é mais uma hipótese de desindustrialização, cuja relevância demanda tratamento mais apurado.

1.4. DOENÇA HOLANDESA

1.4.1. Considerações iniciais

W. M. CORDEN explica que “o termo doença holandesa”¹⁰⁹ refere-se aos efeitos adversos na manufatura holandesa pela descoberta de gás natural nos anos 60,

¹⁰⁶ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit., p. 863.

¹⁰⁷ BACHA, Edmar. Op. cit., p. 98.

¹⁰⁸ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit., p. 862.

¹⁰⁹ O autor menciona que a primeira referência ao termo doença holandesa de que teve conhecimento foi na *The Economist*, de 26 de novembro de 1977.

essencialmente pela subsequente apreciação da taxa de câmbio real holandesa”¹¹⁰ E, como observa Luis Carlos BRESSER-PEREIRA em relação a este efeitos, “seus economistas verificaram que a descoberta de gás natural e sua exportação estavam apreciando a taxa de câmbio e ameaçavam destruir toda a sua indústria.”¹¹¹

O modo como se operou este dano na economia holandesa é resumido por Sidney Nakao NAKAHODO e Marcos Sawaya JANK:

“A descoberta de grandes depósitos de gás natural teve impactos distintos sobre a economia local: se, por um lado, as exportações proporcionaram um aumento da renda, por outro lado, a apreciação do florim holandês – em função da entrada de divisas externas provenientes das vendas da commodity energética – tornaram as exportações dos outros produtos menos competitivas.”¹¹²

Embora o caso holandês na década de 60 seja referenciado como o marco inicial do reconhecimento dos efeitos prejudiciais da exploração de um recurso natural sobre a competitividade dos demais setores da economia, em especial o industrial, a história é rica em exemplos que sugerem que o problema possui origem pretérita. Neste sentido Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO assinalam a existência da doença holandesa “desde a Revolução Comercial e o surgimento do mercado internacional.”¹¹³ A assertiva é ilustrada pela constatação de que “o atraso da Espanha e de Portugal a partir do século XVII foi certamente causado pelo ouro que os dois países extraíam (expropriavam?) de suas colônias, o que apreciava sua taxa de câmbio e inviabilizava o desenvolvimento industrial.”¹¹⁴

Do mesmo modo Giovanni E. REYES indica o ingresso de ouro e prata nas economias de Holanda e Espanha no período colonial como um obstáculo ao desenvolvimento destes países, pois “este grande fluxo não controlado, constituiu uma

¹¹⁰ CORDEN, W. M. **Booming Sector and De-Industrialization in a Small Open Economy**. Disponível em <http://www.aae.wisc.edu/coxhead/courses/731/pdf/Corden-Neary-BoomingSector-EJ1982.pdf>. Acesso em 12/04/2015. p. 359. Tradução nossa.

¹¹¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Doença holandesa ...**, p. 08.

¹¹² NAKAHODO, Sidney Nakao e JANK, Marcos Sawaya. **A Falácia da “Doença Holandesa” no Brasil**. Documento para pesquisa. Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais. São Paulo. Março de 2006. p. 2.

¹¹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. **Neutralização da doença holandesa**. p. 10.

¹¹⁴ Ibidem.

notável elevação da massa monetária no mercado, sem que existisse compensação financeira pela produção.”¹¹⁵

A reflexão proposta escapa a uma leitura tradicional sob a perspectiva dos países demandantes de recursos naturais, em que o volume disponível e o preço internacional de determinado insumo natural – do que se destaca o petróleo – causaria preocupação natural e investigações acerca de seus efeitos sob a ótica dos países importadores destes recursos. A leitura que se pretende fazer está centrada nos efeitos deste aumento nos preços na economia dos países exportadores. A eles igualmente derivam uma série de reflexos. Certamente se encontram implicações positivas, como o incremento da riqueza na economia, efeito este mais imediato e palpável desta nova realidade. Contudo, há também efeitos negativos que não podem ser desprezados, os quais igualmente merecem dedicação de tempo para sua compreensão.

Neste contexto se insere a doença holandesa, compreendida por José Gabriel PALMA “como um grau ‘excessivo’ de desindustrialização”, associado a existência de superávits comercial em produtos primários ou, se adotado um conceito amplo, também em serviços, o que abrangeria receitas derivadas do turismo e financeiras”¹¹⁶, do que se torna relevante entender como ela se opera em uma economia.

1.4.2. A delimitação do conceito

Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO definem a doença holandesa como:

“A sobreapreciação permanente da taxa de câmbio de um país resultante da existência de recursos naturais abundantes e baratos (ou de mão-de-obra barata combinada com um diferencial de salários elevado) que garantem rendas ricardianas aos países que os possuem e exportam as commodities com eles produzidos.”¹¹⁷

¹¹⁵ REYES, Giovanni E. Desafios macroeconômicos y desarrollo: Consideraciones desde America Latina. **Revista de Ciencias Sociales**. Vol. 15, n. 3, p. 392.

¹¹⁶ PALMA, José Gabriel. Op. cit. p. 35.

¹¹⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. **Doença holandesa**. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>. Acesso em 16/03/2015. p. 1.

Trata-se de uma modalidade de desindustrialização da economia “associada a déficits comerciais crescentes da indústria e superávits comerciais no setor não-industrial.”¹¹⁸ Como assevera Edmar BACHA, a doença holandesa se relaciona “a uma valorização da taxa de câmbio real provocada pela melhoria das relações de troca e o aumento da transferências de recursos financeiros do exterior.”¹¹⁹

Neste contexto, altera-se a composição de forças entre os setores produtivos da economia em decorrência de um novo equilíbrio cambial a uma taxa apreciada. O processo se apresenta como uma “doença econômica que envolve movimentação de fatores, excesso de demanda e perda de externalidades positivas.”¹²⁰ A exploração dos recursos naturais abundantes “é compatível com uma taxa de câmbio claramente menor do que a taxa de câmbio média que viabiliza setores econômicos de bens comercializáveis que utilizam tecnologia no estado da arte.”¹²¹ A abundância e o baixo custo de exploração convergem a um ponto em que a lucratividade do segmento do recurso natural se compatibiliza com uma taxa câmbio muito mais apreciada em relação a “necessária para as indústrias de bens comercializáveis do país. Estas, ainda que utilizem tecnologia no estado-da-arte mundial, ficam inviabilizadas pelo câmbio sobreapreciado.”¹²²

Dá ser possível afirmar, recorrendo à conclusão de José Luis OREIRO, haver um processo de “desindustrialização causada pela apreciação da taxa real de câmbio real de câmbio resultante da descoberta de recursos naturais escassos num determinado país ou região.”¹²³ E como ressalta Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, trata-se de uma sobreapreciação crônica da taxa de câmbio que o mercado não controla porque “essa sobreapreciação é compatível com o equilíbrio de longo prazo da conta corrente do país”¹²⁴, do que seus efeitos tendem a ingressarem e se manterem em uma economia acometida desta enfermidade.

De acordo com José Gabriel PALMA, “apesar desse efeito de produto primário (ou serviços de exportação) ser uma condição necessária para o desenvolvimento da

¹¹⁸ OREIRO, José Luis. Op. cit.

¹¹⁹ BACHA, Edmar. Op. cit., p. 115/116.

¹²⁰ LARSEN, Røed Erling. Escaping the Resource Curse and the Dutch Disease? When and Why Norway Caught up with and Forged ahead of its Neighbors. **Discussion Papers** nº 377. Statistics Norway, Research Department. Mai/2004, p. 3. Tradução nossa.

¹²¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa ..., p. 07.

¹²² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Taxa de câmbio, doença holandesa, e industrialização. **Cadernos FGV Projetos**, nº 5, 2010. p. 69.

¹²³ OREIRO, José Luis. Op. cit.

¹²⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Taxa de câmbio ..., p. 69.

doença holandesa, não é de maneira alguma suficiente.”¹²⁵ A ela se deve somar ainda a opção preferencial da exploração de um recurso natural abundante, como ensina José Gabriel PALMA:

“A origem dessa ‘doença’ está no fato de que a relação entre o emprego industrial e a renda per capita tende a ser diferente em países que estão seguindo uma agenda de desindustrialização para buscar gerar um superávit comercial na indústria, do que naqueles que estão contentes em apenas atingir um déficit comercial industrial (tais como países ricos em recursos naturais e portanto capazes de gerar um superávit comercial em produtos primários que possam financiar seus déficits comerciais industriais)” “de ‘efeito de produto primário’, é um fenômeno mais geral que também se aplica a especialmente nas áreas de turismo e finanças.”¹²⁶

A partir desta ilustração situa-se a doença holandesa em um processo de mudança de orientação econômica o que “faz com que um país passe de um grupo de referência para outro.”¹²⁷ O país migra do grupo de economias voltadas à “geração de superávit comercial na indústria para o grupo que é capaz de gerar um superávit comercial em produtos primários.”¹²⁸

Relevante destacar ainda que no conceito presente de doença holandesa não se entende que apenas decorra da exploração de um recurso natural abundante, como bem observa José Gabriel PALMA:

“Essa ‘doença’ também se espalhou para alguns países latino-americanos; mas a questão central nesse caso é que ela não foi originada pela descoberta de recursos naturais ou pelo desenvolvimento do setor de exportação de serviços, mas sim principalmente devido a uma drástica mudança no seu regime de política econômica. Basicamente, ela resultou de um processo drástico de liberalização comercial e financeira no contexto de um processo radical de mudança institucional.”¹²⁹

Como adverte, Erling Røed LARSEN “a literatura não chegou a um consenso sobre a natureza das causas e fenômenos”¹³⁰ relacionados à doença holandesa. As fontes de doença holandesa seriam diversas se adotado um conceito ampliado. Jurgen SCHULDT e Alberto ACOSTA relacionam “os massivos investimentos estrangeiros

¹²⁵ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 14.

¹²⁶ Ibidem. p. 12.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Ibidem. p. 16.

¹²⁹ Ibidem. p. 19.

¹³⁰ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 5. Tradução nossa.

diretos, de abundantes empréstimos, da exportação de serviços como o turismo, dos enormes fluxos de remessas envidas pelos emigrantes, do narcotráfico, do ‘ajuda externa’ e demais ingressos de divisas de diferentes origens.”¹³¹ Luis Carlos BRESSER-PEREIRA menciona ainda que “outra fonte de doença holandesa que vem se tornando significativa é representada pelas remessas de imigrantes.”¹³² Ademais, o conceito poderia ser ampliado “para incluir como sua causa também a existência de mão de obra barata.”¹³³

Outrossim, as hipóteses de ocorrência da doença holandesa podem se enquadrar também na divisão proposta por José Gabriel PALMA:

“Em geral, a mudança entre os dois tipos de processo de industrialização ocorreu por uma das três diferentes razões: (I) descoberta de recursos naturais (por ex. Holanda); (II) o desenvolvimento de atividades de exportação de serviços, principalmente turismo e finanças (por ex. Grécia no primeiro e Hong Kong SAR no segundo); e por último, (III) mudanças na política econômica, que trouxeram os países que estavam acima da sua posição Ricardiana natural de volta para sua posição de vantagem comparativa tradicional (estática) (por ex. Chile, Brasil e Argentina)”¹³⁴

Como já visto, “a teoria econômica nos diz é que o desenvolvimento econômico começa pela revolução industrial e se caracteriza pela industrialização.”¹³⁵ Dela decorrem externalidades positivas para a economia, como “o aprendizado com a experiência, progresso tecnológico e práticas inovadoras.”¹³⁶ Assim sendo, “a doença holandesa é um obstáculo a esse desenvolvimento porque impede a industrialização”¹³⁷

1.4.3. *Resource Movement Effect e Spending Effect*

¹³¹ SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Op. cit., p. 73. Tradução nossa.

¹³² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 30.

¹³³ Idem.

¹³⁴ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 21. O autor destaca ainda que a apreciação cambial nos países latino-americanos fez com que o processo desindustrialização se desenvolvesse em estágio inferior a renda per capita padrão para início deste processo, pelo que “essas novas políticas também obstruíram sua transição rumo a uma forma de industrialização mais madura, isto é, auto-sustentável.”

¹³⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 18.

¹³⁶ LARSEN, Røed Erling. Op. cit. p. 14. Tradução nossa.

¹³⁷ Idem.

A compreensão da doença holandesa demanda recorrer às noções de *resource movement effect* e *spending effect*¹³⁸ propostas por W. Max CORDEN para expor os efeitos decorrentes da expansão do setor de exploração de recursos naturais.

O *resource movement effect* corresponderia a movimentação dos fatores de produção, em especial capital e trabalho, em direção ao setor relacionado ao recurso natural abundante. Philippe BERGEVIN ressalta o elevado aporte de recursos necessários a viabilizar a atividade exploratória, de modo que, caso a economia se encontre próximo ao limite de sua capacidade de produção, “alguns fatores de produção – como capital e trabalho – não estarão disponíveis para outros setores da economia por estarem alocados na extração de petróleo.”¹³⁹

A expansão das atividades no setor extratativo eleva a demanda por trabalho neste segmento. Neste cenário, considerando uma elasticidade regular da oferta de mão de obra, o equilíbrio se alcança pelo aumento da remuneração dos trabalhadores, como conclui Erling Røed LARSEN: “capital e trabalho se movimentam de outros setores para a extração dos recursos, e neste processo fatores (ex. salários) se elevam.”¹⁴⁰ W. M. CORDEN qualifica este processo como um “movimento de trabalho para fora do trabalho industrial menos desenvolvido e do setor de bens não comercializáveis”¹⁴¹, o que se verifica de dois modos distintos:

“Ocorre a chamada desindustrialização direta quando os trabalhadores migram diretamente do industrial menos desenvolvido para o setor de recursos naturais, o que não envolve o setor de bens não comercializáveis, tampouco um apreciação da taxa real de câmbio. Há ainda a desindustrialização indireta pelo excesso de demanda gerado sobre bens não comercializáveis criado pelo *spending effect*. Assim, há um movimento adicional de trabalhadores do setor industrial menos desenvolvido para o setor de bens não comercializáveis.”¹⁴²

Como assinala Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, o problema reside no fato de “os bens produzidos com mão de obra barata são, em princípio, bens que utilizam mão de obra pouco qualificada e, portanto, são produtos com baixa intensidade

¹³⁸ Em adição aos efeitos citados Erling Røed LARSEN relaciona ainda o *spillover-loss effect*. Para ele se “trata da perda de externalidades positivas associadas com a (queda forçada) do setor bens comercializáveis não relacionados ao petróleo.” (LARSEN, Røed Erling. Op. cit. p. 5. Tradução nossa). Como já exposto, a indústria é fonte de inovação e progresso tecnológico. A redução de sua presença geraria a perda destas oportunidades.

¹³⁹ BERGEVIN, Philippe. Op. cit., p. 2. Tradução nossa.

¹⁴⁰ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 14. Tradução nossa.

¹⁴¹ CORDEN, W. M. Booming..., p. 360-361. Tradução nossa.

¹⁴² Idem.

tecnológica”¹⁴³, o que compromete o processo de desenvolvimento de uma economia. O *gap* salarial derivado da pressão sobre os salários no setor primário resulta em “preços mais elevados levam a perda de competitividade de outros setores.”¹⁴⁴ Neste caso, “só existe doença porque ela impede a transferência de mão-de-obra para setores com maior valor adicionado per capita entre as empresa produtoras de bens comercializáveis.”¹⁴⁵

Por sua vez o *spending effect* se relaciona ao aumento da propensão marginal ao consumo na economia. O ingresso de novos recursos permite que se direcione a renda adicional ao consumo, investimentos e serviços. O aumento da demanda pressiona “os preços dos fatores de produção, como o trabalho, também se elevam, deixando alguns setores da economia doméstica incapazes de lidar adequadamente com o aumento dos custos de produção.”¹⁴⁶ Caso não haja um correspondente aumento da produtividade que permita alocar esta elevação sobre uma base produtiva maior, restará ao empresário suportá-lo mediante redução de seus lucros ou repassar o aumento do custo ao preço final. As duas hipóteses são danosas a indústria. Lucros menores tendem a desestimular o investimento no médio e longo prazo, reduzindo o crescimento potencial da oferta da economia. Por outro lado, custos maiores tornam os bens menos competitivos na economia, bem como sujeitos a maior concorrência externa quando se está diante de bens comercializáveis.

O *spending effect* impacta ainda sobre a taxa real de câmbio. Isto porque “a conversão tem por consequência o aumento da demanda pela moeda doméstica, o que eleva a taxa nominal de câmbio.”¹⁴⁷ Deste processo se desencadeia a regressão da cadeia de produção industrial, por “tornar rentável somente a produção da commodity bruta, uma vez que é seu custo marginal que determina a taxa de câmbio.”¹⁴⁸ O comportamento dinâmico da taxa de câmbio nesta hipótese é explicado por W. M. CORDEN:

“Se alguma parte da receita extra do setor de recursos naturais é gasto, diretamente pelos proprietários deste fator ou indiretamente pela por serem coletados tributos e posteriormente gastos pelo governo, e provida a elasticidade renda da demanda por bens não comercializáveis como

¹⁴³ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 31.

¹⁴⁴ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 14. Tradução nossa.

¹⁴⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 21.

¹⁴⁶ BERGEVIN, Philippe. Op. cit., p. 2. Tradução nossa.

¹⁴⁷ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 14. Tradução nossa.

¹⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 19.

positiva, o preço destes em relação aos preços dos bens comercializáveis deve subir. Isto é a apreciação real. Isto direcionará recursos para fora do setor de recursos naturais e industrial menos desenvolvido para o setor de bens não comercializáveis.”¹⁴⁹

Como decorrência deste processo, “os países atingidos pela doença holandesa ou exportam há muito um recurso natural, mas jamais se industrializaram, ou lograram industrializar-se durante algum tempo, mas depois entraram em processo de desindustrialização prematura.”¹⁵⁰ E, em complementação a este processo, a presença da doença holandesa se visualiza com maior clareza caso a desindustrialização da economia seja “acompanhada de uma ‘reprimarização’ da pauta de exportações”¹⁵¹, bem como pela “gradual diminuição da exportação de bens com alto valor adicionado”¹⁵², o que ocorre na medida em que os “exportadores sentem a pressão da apreciação real, seja pelo fortalecimento da moeda local (Holanda), alta da inflação doméstica (Egito) ou ambos (Grã-Bretanha).”¹⁵³

Ademais, como salienta Sweder VAN WIJNBERGEN, o *resource movement effect* e o *spending effect* refletem ainda sobre o mercado de trabalho local, na hipótese em que “países que tem capital intensivo no setor de bens não comercializáveis terão problemas em absorver todos os trabalhadores redundantes do setor de comercializáveis e irão percorrer o caminho para um clássico desemprego.”¹⁵⁴

1.4.4. Taxa de câmbio de equilíbrio corrente e industrial

A taxa de câmbio da economia não consiste apenas em mais uma variável macroeconômica. Sua importância é tamanha a ponto de Luis Carlos BRESSER-PEREIRA defini-la como a “principal a ser estudada pela macroeconomia do desenvolvimento econômico, já que desempenha um papel estratégico no crescimento econômico.”¹⁵⁵

¹⁴⁹ CORDEN, W. M. Booming..., p. 360. Tradução nossa.

¹⁵⁰ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 20.

¹⁵¹ OREIRO, José Luis. Op. cit.

¹⁵² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 22.

¹⁵³ VAN WIJNBERGEN, Sweder. Inflation, Employment, and the Dutch Disease in oil-exporting countries: a short-run disequilibrium analysis. **The Quarterly Journal of Economics**, mai.1984. p. 233. Tradução nossa.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 242/243. Tradução nossa.

¹⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 03.

Nas palavras de João SICSÚ, “a taxa de câmbio, especialmente em economias em desenvolvimento, não é apenas mais um preço comum, mas é um importante sinalizador, para grande parte dos agentes, residentes ou não, da própria saúde global da economia.”¹⁵⁶

Joseph STIGLITZ e Carl. E WALSH definem a taxa de câmbio como “a taxa pela qual uma moeda é trocada por outra.”¹⁵⁷ Conforme G. F. STANLAKE, em um cenário de ausência de intervenção estatal, seu preço é definido no mercado “como qualquer outro preço, pelas leis da oferta e da procura.”¹⁵⁸ A oferta de moeda estrangeira na economia é obtida, em especial, pelas “exportações e pelas entradas de capital e da demanda de moeda estrangeira derivada das exportações, remessas líquidas de lucro, e saídas de capital.”¹⁵⁹

Luis Carlos BRESSER-PEREIRA estabelece uma relação muito próxima entre a variável taxa de câmbio com o padrão de crescimento da economia. Para o autor, “uma taxa de câmbio relativamente depreciada¹⁶⁰ é necessária para que haja crescimento constante das exportações e, em consequência, oportunidade para investimentos lucrativos.”¹⁶¹ Por ser um mecanismo eficaz de blindagem dos produtores de bens comercializáveis em face a concorrência externa¹⁶². Do mesmo modo, permite a ampliação do campo de demanda, pela alternativa de acesso competitivo aos mercados externos. A taxa de câmbio define a posição do país no comércio exterior, bem como a posição dos países estrangeiros no mercado interno.

Um câmbio depreciado apresenta, contudo, seus riscos. João SICSÚ aponta que “se importações dificilmente são substituíveis, uma desvalorização cambial pressionará

¹⁵⁶ SICSÚ, João. **Emprego, Juros e Câmbio**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 135.

¹⁵⁷ STIGLITZ, Joseph e WALSH, Carl. E. **Introdução à Macroeconomia**. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p. 34.

¹⁵⁸ STANLAKE, G. F. **Macroeconomia**. São Paulo: Atlas, 1985. p. 197.

¹⁵⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. *Doença holandesa*, p. 6/7.

¹⁶⁰ A título de conceito, pouca discussão há sobre a definição de apreciação e depreciação, tampouco há relevância neste trabalho a diferenciação entre valorização e apreciação ou desvalorização e depreciação, relacionadas ao regime de câmbio eleito pelo país. Por conveniência, adota-se o critério exposto por G. F. Stanlake: “enquanto a depreciação se refere a uma situação onde o valor externo de uma divisa cai, num mercado livre a desvalorização significa a mudança de uma paridade fixa para uma nova e mais baixa taxa cambial. Os movimentos contrários são conhecidos por apreciação e revalorização” (STANLAKE, G. F. **Macroeconomia**. São Paulo: Atlas, 1985. p. 203).

¹⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana**. p. 03.

¹⁶² Relevante destacar o alerta de *João Sicsú*: O autor menciona que a hipótese não será relativizada quando se estiverem diante de bens não produzidos no mercado interno. Neste caso, “uma desvalorização cambial pode não induzir substituição alguma se os bens importados não puderem ser substituídos e sua demanda, portanto, for preço-inelástica” (SICSÚ, João. **Emprego, Juros e Câmbio**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 135)

os preços domésticos, gerando pressões inflacionárias.”¹⁶³ A ausência de bens substitutos internos e a inelasticidade da demanda imprimem sobre a economia os efeitos do custo mais elevado de aquisição dos produtos importados e, como conclui o citado autor, o resultado imediato é o repasse destes custos com viés inflacionário.

Assim, Nelson MARCONI e Marcos ROCHA ressaltam o fato de “ao definir a relação entre os preços dos bens comercializáveis e não comercializáveis, a taxa de câmbio influi sobre o grau de competitividade externa de um país.”¹⁶⁴ Por este motivo, as interações e decorrências do comportamento da taxa de câmbio são um fértil campo de debate entre correntes econômicas quanto ao modo mais adequado de conduzi-la, como explicam os aludidos autores:

“Diversos autores que defendem que a valorização da taxa de câmbio real e o conseqüente aumento da participação de importados no processo produtivo são benéficos ao crescimento econômico, uma vez que a redução de custos dos insumos e a possibilidade de aquisição de bens de capital mais baratos e com maior produtividade aumentam a eficiência e contribuem para reduzir os preços, tornando os produtos mais competitivos. Em contrapartida, autores da corrente estruturalista destacam que o aumento da participação dos insumos importados no processo produtivo pode inibir encadeamentos produtivos relevantes para estimular tanto a demanda interindustrial como a diversificação da estrutura produtiva e o próprio processo de industrialização.”¹⁶⁵

Neste contexto repousa a pertinência da diferenciação entre a taxa de câmbio de equilíbrio corrente e a taxa de equilíbrio industrial. Cada uma delas apresenta características próprias. Como ensina Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, “a taxa de equilíbrio industrial é a taxa que viabiliza indústrias de bens comercializáveis utilizando a melhor tecnologia mundial; a de equilíbrio corrente é a taxa que equilibra intertemporalmente a conta corrente do país.”¹⁶⁶ Em uma economia em que a taxa de câmbio esteja livre de interferências por parte da autoridade monetária, a taxa de equilíbrio corrente se configura como a taxa de mercado, resultado da interação natural entre oferta e demanda de moeda.

O cenário, contudo, se altera diante de um choque econômico, condição na qual a doença holandesa pode ser inserida. Para Luis Carlos BRESSER-PEREIRA “quando se tem um recurso natural muito abundante que gera uma renda ricardiana ou um

¹⁶³ SICSÚ, João. Op. cit., p. 136.

¹⁶⁴ MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Op. cit., p. 862.

¹⁶⁵ Idem. p. 858.

¹⁶⁶ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Taxa de câmbio..., p. 69.

diferencial de produtividade em relação a outros países, a taxa de câmbio é determinada pelas commodities que utilizam esse recurso.”¹⁶⁷ Isto resulta na “sobreapreciação crônica da taxa de câmbio causada pela abundância de recursos naturais e humanos baratos, compatíveis com uma taxa de câmbio inferior àquela que viabilizaria as demais indústrias de bens comercializáveis.”¹⁶⁸ Ao ocorrer este fenômeno, “a taxa de câmbio tende a convergir para o nível que torna rentável a exportação de bens que utilizam mão de obra barata. Ao acontecer isso, os bens que usam essa tecnologia e, portanto, mão de obra mais cara, ficarão inviabilizados economicamente.”¹⁶⁹

Uma vez instaurada a doença holandesa na economia, a taxa de câmbio passa a apresentar a seguinte dinâmica:

“A taxa de câmbio de mercado (que é também a taxa de câmbio de equilíbrio corrente) converge para um nível compatível com a rentabilidade daquela *commodity* e não para um nível compatível com a competitividade de qualquer setor industrial usando tecnologia no estado da arte. Quanto menor for o custo marginal e, portanto, o preço de mercado do bem exportado em relação ao preço necessário, maior será a renda ricardiana e mais apreciada será a moeda do país.”¹⁷⁰

Como assevera Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, a doença holandesa faz com que a taxa de equilíbrio corrente do país seja “determinada pelo custo marginal em moeda nacional do bem que lhe dá origem – entendido por custo marginal o custo dos produtores menos eficientes que logram exportar.”¹⁷¹ Uma vez identificada a doença holandesa, há um descolamento entre a taxa de equilíbrio corrente e de equilíbrio industrial. A primeira se acomoda em patamar apreciado em relação àquele que corresponderia a taxa de equilíbrio industrial. A reversão desta tendência se torna difícil. A taxa de câmbio apreciada se torna compatível com a exploração do recurso natural abundante, do que sob a ótica deste setor não haveria uma anomalia, mas apenas uma variável cujo comportamento em nada confronta com o prosseguimento desta atividade.

Do cenário exposto se legitima a preocupação com os efeitos da doença holandesa sobre a taxa de câmbio. José Luis OREIRO aponta que “o câmbio apreciado afeta a participação da indústria no PIB diretamente, ao afetar a competitividade da

¹⁶⁷ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Taxa de câmbio..., p. 72.

¹⁶⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 01/02.

¹⁶⁹ Ibidem p. 31.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 12.

¹⁷¹ Ibidem, p. 11.

indústria, e indiretamente, ao desestimular o investimento.”¹⁷² Isto porque “ao se apreciar o câmbio real, os recursos migram do setor secundário aos segmentos não comercializáveis ao ramo primário-exportador em crescimento.”¹⁷³ A apreciação cambial decorrente da doença holandesa demanda intervenção estatal, pois o câmbio perenemente apreciado é uma ameaça real ao desenvolvimento de longo prazo do setor industrial.

Por este contexto torna-se inadequado sustentar eventuais benefícios decorrentes de uma taxa de câmbio apreciada. Assim como o populismo fiscal, o populismo cambial é igualmente nocivo para a economia. Por ele se elevam artificialmente salários e o poder de compra, gerando a falsa impressão de enriquecimento do país. O preço a ser pago é o sacrifício de um projeto sólido de desenvolvimento para satisfação do consumo imediato. Ademais, eventuais benefícios de curto prazo, como o acesso a maquinários importados para aumento da produtividade local, são rechaçados por André NASSIF:

“Como sugere a literatura teórica e empírica sobre regimes cambiais, os prováveis benefícios de curto prazo decorrentes da apreciação das moedas nacionais por períodos prolongados de tempo – como a possibilidade de barateamento de importações de máquinas e equipamentos, redução das pressões inflacionárias, entre os poucos – não compensam os enormes custos micro e macroeconômicos no longo prazo, principalmente a desestruturação do setor exportador de manufaturados e a vulnerabilidade a ataques especulativos e a crises do balanço de pagamentos.”¹⁷⁴

A manutenção de uma taxa de câmbio competitiva que viabilize as atividades industriais é vital para o desenvolvimento econômico. A afirmação encontra respaldo na história econômica das nações que hoje se consideram desenvolvidas. Como relata Luis Carlos Bresser-Pereira, “todos os países que se desenvolveram no século XX, como o Japão, a Alemanha, a Itália e, mais recentemente, os países asiáticos dinâmicos, contaram sempre com taxas de câmbio que viabilizavam o desenvolvimento da indústria manufatureira.”¹⁷⁵ Mais do que um mero raciocínio econômico que se vale da mera lógica para sustentar determinada posição, a adoção de taxa de câmbio competitiva é respaldada pela experiência histórica, o que a coloca como teoria econômica apta a validar políticas de administração cambial.

¹⁷² OREIRO, José Luis. Op. cit.

¹⁷³ SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Op. cit., p. 73. Tradução nossa.

¹⁷⁴ NASSIF, André. Há Evidências..., p. 91/92.

¹⁷⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 01.

1.4.5. Medida da Intensidade

Os efeitos da doença holandesa são sentidos ao longo do tempo, pela deterioração contínua da produção interna industrial. Não se trata, portanto, do resultado de um evento isolado, o que usualmente se nomina por choque econômico. Em verdade, consiste em um processo continuado e persistente, cujos efeitos se agravam com o decurso do tempo alterando paulatinamente – e em caso mais graves de modo irreversível – o equilíbrio entre os segmentos produtivos de determinada economia.

O resultado final deste processo sobre a atividade industrial é adequadamente exposto por Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO:

“As empresas irão primeiro redobrar seus esforços para aumentar a produtividade; depois reduzirão ou suspenderão as exportações, ou aumentarão a parcela de componentes importados de sua produção, a fim de reduzir custos; por último, à medida que esse processo continua, elas se tornarão meras importadoras e fabricantes do bem que reexportam ou vendem no mercado interno. Em outras palavras, a indústria de transformação do país torna-se gradualmente uma ‘maquiladora’ ou apenas indústria maquila’.”¹⁷⁶

Dado os impactos da doença holandesa sobre o comportamento da taxa de câmbio interna, é possível afirmar que seus efeitos não ocorrem de modo padronizado. A velocidade deste processo pode ser diferenciada conforme o estágio de avanço da doença holandesa sobre a economia interna. Segundo os citados autores, a medida da gravidade deste processo se verifica pelo fato de que “será tanto maior quanto maior for a diferença entre a taxa de câmbio de equilíbrio industrial e a taxa de câmbio de equilíbrio corrente.”¹⁷⁷

Como já exposto, na doença holandesa a taxa de câmbio converge a um patamar apreciado, compatível com a exploração do recurso natural explorado. Assim, é possível estimar a intensidade do problema, ilustrando-o por um exemplo matemático. Na hipótese em que a taxa de câmbio industrial seja \$2,00, um preço internacional do recurso natural em \$50 e um custo de extração de \$60. Neste caso, a receita com a

¹⁷⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 13.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 10.

exploração seria de \$100 e, por decorrência, a renda rentista de \$40, resultado da receita menos o custo de extração. A doença holandesa faz com que a taxa de câmbio se aprecie ao nível em que permaneça viável a exploração deste recurso natural. Daí porque, se mantido o preço internacional, tende a convergir a uma taxa de câmbio de \$1,2, suficiente para cobertura de seus custos de extração. Neste patamar, a atividade industrial interna seria possivelmente inviabilizada, seja pela pressão interna de custos, seja pela concorrência de produtos importados.

Trata-se, todavia, de hipótese extrema. O problema ocorre pela oscilação da taxa de câmbio entre \$2 e \$1,2, patamar abaixo do necessário para o equilíbrio industrial. Deste modo, a viabilidade do segmento ficaria condicionada não apenas ao grau de variação da taxa de câmbio, mas também ao comportamento dos custos de produção, a produtividade de seus fatores, bem como ao nível de concorrência externa. No entanto, por sua relevância macroeconômica e os efeitos que dela decorrem sobre a economia, uma taxa de câmbio excessivamente apreciada inviabilizará a indústria do país, a despeito do comportamento das demais variáveis.

A medida desta intensidade se relaciona diretamente com o impacto que o ingresso de receita derivada da exploração de recursos naturais produza sobre a taxa de câmbio. E tal medida, por certo, não é uniforme. Ela se condiciona ao cenário externo de demanda e de preços internacionais do recurso, de modo que “quanto mais se elevarem os preços internacionais de uma *commodity*, mais apreciada será a taxa de câmbio de equilíbrio corrente e mais grave se tornará a doença holandesa.”¹⁷⁸

Sob a perspectiva interna, “diferem de país para país, dependendo do custo de explorar o recurso natural”¹⁷⁹ Como define Øysten NORENG, “a receita rentista pode ser definida como a diferença entre o valor comercial do recurso natural e os custos de sua exploração”¹⁸⁰ Daí porque uma maior produtividade nas atividades de exploração mais elevados tende a gerar maiores retornos e, conseqüentemente, a renda rentista a disposição do proprietário do recurso natural. Desta relação Luis Carlos Bresser-Pereira assinala que “quanto maior for o diferencial de produtividade de cada produto que dá

¹⁷⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 14.

¹⁷⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 10. Neste ponto, os autores ressaltam ainda que na indústria do petróleo esses custos variam enormemente.

¹⁸⁰ NORENG, Øysten. Op. cit. p. 22.

origem à doença em relação ao seu preço necessário, maior será a sobreapreciação da moeda e mais grave será a doença holandesa.”¹⁸¹

A taxa de câmbio de equilíbrio para a preservação da competitividade de uma economia será a sua taxa industrial. Assim, “a doença holandesa será tanto mais grave quanto maior for a diferença entre o equilíbrio industrial e o corrente”¹⁸², de modo que “essa gravidade ou intensidade dependerá das rendas ricardianas que, por sua vez, dependerão do diferencial de produtividade e das variações do preço internacional dos bens.”¹⁸³

1.4.6. Maldição dos recursos naturais

De modo igualmente relevante reside a diferenciação entre doença holandesa e maldição dos recursos naturais. Aliás, a distinção em si não é consenso entre os autores que se debruçam sobre o tema. Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO a rejeitam por se tratar do “mesmo fenômeno, vistos de dois ângulos: o econômico e o moral.”¹⁸⁴ Nesta linha, Luis Carlos BRESSER-PEREIRA aponta a doença holandesa como uma falha de mercado, enquanto a maldição dos recursos naturais “seria decorrente da corrupção ou do *rent seeking* que a abundância desses recursos proporciona em países dotados de uma sociedade atrasada e de instituições fracas.”¹⁸⁵ Ademais, como se demonstrará na sequência, a maldição dos recursos naturais é qualificada ainda como causa da desarticulação econômica do país.

Não obstante a diferença que existam entre os conceitos, é certo que possuem elementos que o aproximam, sobremaneira porque, nas palavras Erling Røed LARSEN, “ambas as literaturas da maldição e da doença parecem compartilhar de traços em comum.”¹⁸⁶ E se possuem elementos de contato, avançar no estudo das características da maldição dos recursos naturais é do mesmo modo avançar na compreensão da própria doença holandesa.

¹⁸¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 12.

¹⁸² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Taxa de câmbio..., p. 71.

¹⁸³ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 14.

¹⁸⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 23.

¹⁸⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 07/08.

¹⁸⁶ LARSEN, Røed Erling. Op. cit. p. 7. Tradução nossa.

Sob esta premissa, se passa ao estudo dos elementos que caracterizariam a maldição dos recursos naturais, quais sejam a captura de renda (ou *rent-seeking*) e a desarticulação econômica.

1.4.6.1. Captura de renda

Em estudo elaborado pelo Departamento de Estado Americano, concluiu-se que “a sorte de ter valiosas commodities no solo deveria prover oportunidades aos países para tornar as vidas e sociedades melhores, mas o oposto recorrentemente ocorre.”¹⁸⁷ A constatação não é acadêmica, mas respaldada pela história. Ela é repleta de exemplos em que a descoberta e exploração de recursos naturais traz consigo uma série de mazelas econômico-sociais como a pobreza, desemprego, corrupção, guerras civis e enfraquecimento das instituições estatais.

Luis Carlos BRESSER-PEREIRA indica como “a causa fundamental” para este fenômeno o “fato de que, nesse tipo de país, a apropriação do excedente econômico não se faz no mercado, através dos lucros, mas na política, através do controle do Estado.”¹⁸⁸ E como esclarecem Sérgio G. LAZZARINI, Marcos JANK e Carlos INOUE, “não havendo desenvolvimento institucional concomitante à exploração de *commodities*, a economia está sujeita à captura por governos centralizados.”¹⁸⁹ Logo, a captura desta renda se encontra no centro daquilo que se define como maldição dos recursos naturais.

Neste tema, é pertinente o estudo elaborado por Jean-Marie BALAND e Patrick FRANÇOIS. Os autores identificam um forte incentivo a conduta oportunista dos agentes que detenham o controle das receitas oriundas dos recursos naturais, pois “a magnitude das rendas sugere consideráveis retornos para que aqueles habilitados a capturá-las.”¹⁹⁰

¹⁸⁷ U.S. Department State. **Strong economies, governing institutions cornerstone of democracy.** Disponível em <http://italy.usembassy.gov/a8092405.html>. Acesso em 22/05/2015.

¹⁸⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 24.

¹⁸⁹ LAZZARINI, Sérgio G., JANK, Marcos Sawaya e INOUE, Carlos F. Kiyoshi. *Commodities no Brasil: maldição ou benção?* In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 215.

¹⁹⁰ BALAND, Jean-Marie e FRANÇOIS, Patrick. Rent-seeking and resource booms. **Journal of Development Economics.** v. 61, 2000. p. 528. Tradução nossa.

O problema não se encontra apenas no aspecto moral do desvio dos recursos. Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS, e Joseph E. STIGLITZ assinalam a “existência de oportunidades de captura de renda pelas corporações e conluio com oficiais do governo resultam na composição de adversidades econômicas e consequências políticas para a riqueza dos recursos naturais.”¹⁹¹ Nas palavras de Erling Røed LARSEN, a repercussão econômica da captura da renda decorre de que “quando indivíduos ou coalisões de indivíduos agem para deter o controle sobre eles, eles se tornem menos empreendedores.”¹⁹²

A dinâmica do processo de captura da renda e seus efeitos sobre o setor produtivo da economia fora identificado por Jean-Marie BALAND e Patrick FRANÇOIS:

“Em um cenário de aumento de exploração de recursos naturais, o retorno do investimento no setor formal cresce, após os que capturam rendas podem expropriar proporcionalmente mais quando é preservado o incentivo para investir no setor formal. Não obstante, este aumento da expropriação por todos os que capturam rendas agindo independentemente reduz o montante de capital direcionado para o investimento no setor formal, e consequentemente, este aumento entra em queda.”¹⁹³

Dentre as medidas para contornar – ou ao menos minimizar – o risco de captura da renda estariam “políticas que utilizem as rendas das *commodities* para reduzir desigualdade e promover uma diversificação da economia no longo prazo, facilitando a entrada de novos empreendedores e a expansão de novas indústrias.”¹⁹⁴ Em paralelo, Jeffrey SACHS indica como dever do governo providenciar “específicas taxas da receita nacional e rendas fiscais” sobre os setores de recursos naturais abundantes. E, como meio de dificultar o risco de captura destes recursos pelos agentes públicos e privados, “o esperado fluxo de receitas deve ser objeto de informação pública e sujeito a regular revisão em razão da enorme incerteza envolvida.”¹⁹⁵

1.4.6.2. Desarticulação econômica

¹⁹¹ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit., p. 4.

¹⁹² LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 19. Tradução nossa.

¹⁹³ BALAND, Jean-Marie e FRANÇOIS, Patrick. Op. cit., p. 529. Tradução nossa.

¹⁹⁴ LAZZARINI, Sérgio G., JANK, Marcos Sawaya e INOUE, Carlos F. Kiyoshi. Op. cit., p. 215/216.

¹⁹⁵ SACHS, Jeffrey D. Op. cit., p. 190. Tradução nossa.

Outro aspecto peculiar à exploração de um recurso natural abundante decorre da constatação evidenciada por Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ de que “o país não enriquece como resultado da extração do recurso; ele apenas altera a composição de sua receita base.”¹⁹⁶ Neste contexto, Gilberto BERCOVICI assevera que “um ‘polo de extração’ não se torna um ‘polo de desenvolvimento’, pelo contrário. Geralmente, sua influência no restante do sistema econômico é desestruturadora.”¹⁹⁷ A desestruturação econômica é igualmente associada a maldição dos recursos naturais.

A preponderância das receitas oriundas dos recursos naturais reforça o modelo de *desarrollo hacia afuera*, qualificado por Gilberto BERCOVI como:

“Subordinando o crescimento econômico à volatilidade dos preços das *commodities* no mercado internacional e do fluxo de recursos financeiros atraídos pelas elevadas taxas de juros, diminuindo os gastos públicos que não destinem a manutenção do sistema financeiro. Este modelo, defendido pelos economistas ortodoxos, historicamente costuma terminar em sérias crises do balanço de pagamentos, que arrastam consigo toda a economia do país.”¹⁹⁸

Ademais, na leitura de Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ, a forte volatilidade dos preços internacionais resulta ainda no inconveniente “de que o planejamento de longo prazo é dificultado pela grande incerteza sobre o financiamento futuro, especialmente como resultado das flutuações do valor da *commoditie*.”¹⁹⁹

Paralelamente, Erling Røed LARSEN destaca ainda como efeito negativo deste processo à articulação econômica a conversão da renda destes novos recursos “em itens de luxo, e não em pesquisa e desenvolvimento, de modo que o crescimento permanece estagnado.”²⁰⁰ Assim, o foco nas receitas dos recursos naturais é potencialmente danosa por inibir os investimentos produtivos que permitam a economia fomentar sua oferta interna e permitir ganhos com o comércio internacional. Ademais, leva ainda ao desperdício de talentos e potencialidades individuais porque se “direcionam valiosas

¹⁹⁶ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit., p.9.

¹⁹⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.p. 40.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 35.

¹⁹⁹ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit., p. 4. Tradução nossa.

²⁰⁰ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 7. Tradução nossa.

horas para fora das atividades produtivas e inovadoras”²⁰¹, o que inibe o progresso econômico a médio e longo prazo da sociedade.

Contudo, a relação entre recurso natural abundante e desarticulação econômica não é um fato inevitável. Como assevera Gilberto BERCOVICI, “o que torna a centralidade de um determinado produto uma maldição ou uma benção para o país é a interação entre as decisões de política econômica e o setor exportador que lidera a econômica, não a propriedade do bem ou commodity por si só”²⁰²

A adoção de políticas públicas adequadas permitem que a economia se beneficie da nova receita disponível. Jeffrey D. SACHS sugere como providências a utilização dos recursos “para financiar investimentos públicos que elevam a produtividade do setor não produtor de petróleo.”²⁰³ O resultado, todavia, não é imediato, pois os resultados da melhora da infraestrutura se refletirá sobre a economia “a partir de um período de alguns anos (tempo suficiente para que a infraestrutura seja construída), e não imediatamente com o início do *boom* do petróleo.”²⁰⁴

²⁰¹ LARSEN, Røed Erling. Op. cit., p. 7. Tradução nossa.

²⁰² BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 34.

²⁰³ SACHS, Jeffrey D. Op. cit., p. 187. Tradução nossa.

²⁰⁴ Idem.

CAPÍTULO 2. DOENÇA HOLANDESA E SEU ENFRENTAMENTO

2.1. UMA FALHA DE MERCADO MACROECONÔMICA

Richard POESNER, sob o contexto de análise crise financeira de 2008, pontua que “a linha entre o racional e o irracional é no máximo pouco clara, e esta é uma razão para não alocar muito peso nos aspectos irracionais da economia comportamental.”²⁰⁵ A racionalidade limitada é uma das premissas pelas quais se refuta o modelo de alocação perfeita oriunda do comportamento natural das forças de mercado. Desta constatação deriva, segundo Alan DEVLIN, “uma óbvia tensão existe entre o objetivo do livre acesso aos mercados e dispersão do poder econômico, de um lado, e a perseguição a riqueza social, do outro.”²⁰⁶

Não faltam situações para ilustrar a citada conclusão. Como exemplo, para Michel SPENCE os “preços nem sempre permitem aos produtores de produtos potencialmente valiosos se apropriarem benefícios sociais suficientes para cobrir seus custos.”²⁰⁷ Não se trata, porém de caso isolado. O exemplo reflete inúmeros casos em que a alocação de recursos na economia nem sempre consideram todas as implicações que dele decorrem, o que na literatura econômica se denomina por externalidades. Para Joseph E. STIGLITZ, o termo “se refere a situações em que uma operação de mercado impõe custos ou benefícios a outros que não participam da operação.”²⁰⁸

As externalidades positivas não são objeto de maiores controvérsias. Nelas, o “benefício marginal social é maior que o benefício marginal privado.”²⁰⁹ Os benefícios da operação não se encerram entre os nela envolvidos. Dela decorrem ganhos sociais, usualmente não onerosos aos seus beneficiários²¹⁰.

²⁰⁵ POSNER, Richard A. **A Failure of Capitalism - The Crisis of '08 and the Descent into Depression**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2009. p. 85. Tradução nossa.

²⁰⁶ DEVLIN, Alan. Antitrust in an Era of Market Failure. **Harvard Journal of Law & Public Policy**. v. 33, n. 2, 2010, p. 574.

²⁰⁷ SPENCE, Michael. **Product Selection, Fixed Costs, and Monopolistic Competition**. Review of Economic Studies, Vol. 43, Nº. 2, 1976, p. 234. Tradução nossa.

²⁰⁸ STIGLITZ, Joseph E. **O Mundo em Queda Livre – Os Estados Unidos, o Mercado Livre e o Naufrágio da Economia Mundial**. Trad. José Viegas Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 53.

²⁰⁹ PINDYCK, Robert S. e RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 6ª Ed. Trad. Eleutério Prado. São Paulo: Prentice Hall, 2006. p. 558.

²¹⁰ Como exemplo: “uma externalidade positiva ocorre quando um proprietário de uma casa resolve pintá-la e construir um lindo jardim. Todos os vizinhos se beneficiam dessa atividade, embora a decisão do proprietário de pintar a casa e fazer o jardim não tenha levado em conta esses benefícios.” (PINDYCK, Robert S. e RUBENFELD, Daniel L. Op. cit. p. 556).

O problema reside nas externalidades negativas e da alocação dos custos sociais que dela decorrem²¹¹. A esta noção se associa a ineficiência alocativa de recursos, conceito caro a noção de falhas de mercado. Como explicam Gianni DE NICOLÒ, Giovanni FAVARA e Lev RATNOVSKI, as externalidades se configuram em “uma importante fonte destas falhas de mercado”²¹², pelo que a intervenção estatal em nível macro ou microeconômico, conforme o caso específico, seria demandada para sua correção.

Cumprir afirmar que as falhas de mercado não se esgotam nas externalidades. David MOSS assevera a amplitude de hipóteses passíveis de assim serem enquadradas, como se destaca:

“Em adição as externalidades e bens públicos, economistas identificaram e formalizaram numerosas outras potenciais causas de falhas de mercado, incluindo informações assimétricas (especialmente seleção adversa e risco moral) e competição imperfeita (como o monopólio, oligopólio, e monopsônio).”²¹³

A elas se pode somar a doença holandesa, na visão de Luis Carlos BRESSER-PEREIRA. A doença holandesa seria uma falha de mercado resultado da “diferença entre a taxa de câmbio que equilibra intertemporalmente a conta corrente do país e a taxa de câmbio que permite a existência de setores econômicos eficientes de bens e serviços comercializáveis além daqueles beneficiados por rendas ricardianas.”²¹⁴

A dinâmica da doença holandesa como uma falha de mercado é explicada por Luis Carlos BRESSER-PEREIRA:

“A doença holandesa é uma grave falha de mercado que, quando não devidamente neutralizada, constitui-se em obstáculo fundamental ao crescimento econômico. É uma falha de mercado decorrente da existência de recursos naturais baratos e abundantes usados para produzir *commodities* (e da possível elevação dos preços destas) que são compatíveis com uma taxa de câmbio mais apreciada do que aquela

²¹¹ O exemplo clássico seria o caso de uma indústria instalada em determinada região. Embora gere empregos e renda, a empresa em seu processo produtivo lança sobre a atmosfera poluentes em grau capaz de contaminar o ar nesta mesma região. A atividade da empresa produz uma externalidade negativa, pois os custos de sua atividade são também suportados por aqueles que em nada se relacionam ao seu processo produtivo.

²¹² DE NICOLÒ, Gianni; FAVARA, Giovanni e RATNOVSKI Lev. Externalities and Macprudential Policy. **IMF Staff Discussion Note**, jun. 2012. p. 16.

²¹³ MOSS, David. Reversing the Null: Regulation, Deregulation, and the Power of Ideas. **Working Papers**. Harvard Business School Division of Research, 2010. p. 6. Tradução nossa.

²¹⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 3.

necessária para tornar competitivos os demais bens comercializáveis. Ao utilizarem recursos baratos, as respectivas *commodities* causam a apreciação da taxa de câmbio porque podem ser rentáveis a uma taxa mais apreciada do que a necessária pelos outros bens comercializáveis produzidos com a melhor tecnologia disponível do mundo. Os recursos são “baratos” porque dão origem a rendas ricardianas para o país, ou, em outras palavras, são baratos porque seus custos e correspondentes preços são menores do que aqueles existentes no mercado internacional, os quais são determinados pelo produtor marginal menos eficiente admitido nesse mercado.”²¹⁵

Deste modo, o autor a caracteriza com uma espécie de externalidade negativa produzida pelo setor abundante em recursos naturais em face dos demais segmentos econômicos, “impedindo que esses setores se desenvolvam, não obstante usem tecnologia no estado da arte.”²¹⁶ A ela se associa a existência de desemprego na economia mesmo quando “o país tem condições técnicas e administrativas para investir na produção de bens com tecnologia mais sofisticada e maiores salários, mas a taxa de câmbio sobreapreciada impede que esses investimentos sejam feitos.”²¹⁷ Ademais, James HASELIP aponta o “declínio na competitividade das indústrias locais não extrativas causada pelo fluxo de capital estrangeiro que regulamente aprecia a moeda local”²¹⁸ como mais uma das facetas dos efeitos negativos desta externalidade.

A gravidade da doença se acentua ainda, na visão de Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO, na medida em que “é compatível a longo prazo com o equilíbrio em conta corrente do país, de forma que a sobreapreciação cambial pode permanecer ao longo do tempo sem que haja uma crise de balanço de pagamentos”²¹⁹ O cenário facilita o aprofundamento de seus efeitos negativos sobre a economia. Quanto mais tempo perdurar, maior será a asfixia econômica dos demais setores produtivos da economia, cuja recuperação pode ser tornar irreversível conforme a intensidade e o tempo com que sejam obrigados a suportar os impactos da doença holandesa sobre suas atividades.

A existência de falha de mercado macroeconômica traz ao debate a necessidade de intervenção estatal corretiva. Diversas são as opiniões que corroboram com a relação

²¹⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 5.

²¹⁶ Ibidem, p. 8.

²¹⁷ Ibidem, p. 15.

²¹⁸ HASELIP, James. Transparency, consultation and conflict: Assesseing the micro-level risks surrounding the drive to develop Peru's Amazonian oil and gás resources. **Natural Resources Forum**. v. 35, nov. 2011. p. 283.

²¹⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Doença holandesa, p. 2.

proposta. Para Henrik BORCHGREVINK, Sigmund ELLINGSRUD e Frank HANSEN, “intervenções regulatórias de qualquer tipo devem ser justificadas por falhas de mercado.”²²⁰ No mesmo sentido, David MOSS entende que, “de fato, a teoria das falhas de mercado está entre as mais poderosas razões intelectuais – alguns diriam, a mais poderosa razão – para a intervenção estatal no mercado.”²²¹ E ainda Alan DEVLIN: “Falhas de mercado em um contexto macro requerem urgentes intervenções estatais.”²²² Assim, adotando as palavras de Joseph STIGLITZ, é “preciso identificar que falhas de mercado podem ser melhoradas por instituições não relacionadas ao mercado”²²³, do que a intervenção regulatória estatal se apresenta com um caminho viável para este fim.

Aliás, ela não apenas deve ocorrer, mas também deve ser oportuna para que o alcance dos efeitos da falha de mercado não se alastrem sobre a economia, o que se afirma escorado na lúcida explicação de Richard POESNER, diferenciando providências de natureza preventiva e corretiva:

“Por regulação *ex ante* significa regular antes que algo ruim aconteça. Limites de velocidade são uma forma de regulação *ex ante*; responsabilizar por lesionar alguém por um acidente de automóvel é uma forma de regulação *ex post*. A última forma de regulação é mais barata porque ela recai apenas nas relativamente raras situações em que um acidente grave ocorre. Mas ela opera pelo princípio da proibição – a ameaça da responsabilidade é assumida para fazer as pessoas mais cautelosas – e o desestímulo é raramente perfeito. Então quando as consequências de um simples acidente são catastróficas, a ênfase muda da proibição para a prevenção.”²²⁴

Como toda falha de mercado, a doença holandesa também é passível de medidas regulatórias que, senão a corrijam em definitivo, permitam ao país conviver com sua presença, sem que dela derive a catástrofe absoluta ao setor industrial. O que não se admite é fechar os olhos ao problema. Na precisa advertência de Joseph E. STIGLITZ, um dos maiores estudiosos acerca das falhas de mercado e seus efeitos, “os mercados deixados por conta própria evidentemente fracassam – e fracassam com muita frequência.”²²⁵ Por isso, a regulação deve ser tempestiva em relação ao tempo

²²⁰ BORCHGREVINK, Henrik, ELLINGSRUD, Sigmund e HANSEN, Frank. Macroprudential Regulation – What, Why and How? **Norges Bank: Staff Memo**, Issue 13, 2014, p. 3. Tradução nossa.

²²¹ MOSS, David. Op. cit., p. 9. Tradução nossa.

²²² DEVLIN, Alan. Op. cit., p. 588.

²²³ STIGLITZ, Joseph E. Markets, Market Failure and Development. **The American Economic Review**, v. 79, Issue 2, Mai. 1989, p. 202.

²²⁴ POSNER, Richard A. Op. cit., p. 31. Tradução nossa.

²²⁵ STIGLITZ, Joseph E. O Mundo em Queda..., p. 50.

necessário para produção de seus resultados, bem como efetiva em ser suficientemente forte a se contrapor ao peso da falha de mercado que pretenda enfrentar. A busca pelo equilíbrio é o fim almejado, consoante explica Joseph E. STIGLITZ:

“Quando há acidentes, o governo tem que ajudar a recolher os cacos. Mas o modo como recolhe os cacos afeta a probabilidade de crises futuras – assim como a noção de justiça que a sociedade desenvolve. Toda economia bem-sucedida – toda sociedade bem-sucedida – envolve tanto o governo quanto os mercados. É preciso que os papéis estejam em equilíbrio. Não se trata de apenas de ‘quanto’ se deve fazer e sim também de ‘o quê’ se deve fazer.”²²⁶

No caso da doença holandesa, José Gabriel PALMA já identificara as implicações de um comportamento estatal leniente em relação ao comportamento das variáveis diretamente relacionadas à sua ocorrência:

“O fim das políticas industriais e comerciais, aliado às mudanças nos preços relativos, nas taxas de câmbio efetivas, na estrutura institucional das economias, na estrutura dos direitos de propriedade e nos incentivos de mercado em geral, levaram esses países de volta a sua posição Ricardiana ‘natural’, isto é, aquela mais de acordo com sua dotação tradicional de recursos.”²²⁷

A tarefa consiste em definir adequadamente as medidas corretivas aptas ao enfrentamento da falha de mercado oriunda da doença holandesa.

2.2. A NEUTRALIZAÇÃO DA DOENÇA HOLANDESA

Ao se considerar a doença holandesa como uma espécie de falha de mercado macroeconômica, abre-se o espaço ideológico indispensável para se discutir as alternativas de atuação para que o problema possa ser enfrentado. Ele se constrói não apenas mediante argumentos técnicos, mas também pelo convencimento político de que se trata de um risco a ser evitado.

O cenário apropriado decorre do reconhecimento da relevância do papel da indústria como centro motor do desenvolvimento econômico sustentável de um país. Na compreensão de W. M. CORDEN, o setor industrial tem papel relevante na conservação

²²⁶ STIGLITZ, Joseph E. O Mundo em Queda..., p. 56/57.

²²⁷ PALMA, José Gabriel. Op. cit. p. 20.

da função de bem estar social, de modo que “a perda de renda por fatores particulares resultado de um inesperado choque deve ser evitada.”²²⁸

Ademais, como asseveram Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ ao se referirem às receitas oriundas da exploração de um recurso natural abundante, concluem que “historicamente, os frutos da riqueza do país são dirigidos a uma minoria da elite do país”²²⁹ A médio e longo prazo o fato é potencialmente danoso não apenas ao equilíbrio econômico do país, mas também a estabilidade política e social decorrente de um novo arranjo desigual de forças provocado pela ascensão de uma nova classe rentista na sociedade.

O enfrentamento do problema, todavia, não é simples. A intensidade com que a doença holandesa se manifesta em determinada economia se condiciona ao comportamento de determinadas variáveis internas (ex: gestão de custos na indústria, produtividade da mão de obra), mas também a outras que escapam ao controle do país por ela afetado, tais como a demanda externa e seus reflexos sobre o preço de mercado internacional dos recursos explorados. Por este contexto, Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO demonstram os obstáculos para a consecução da tarefa: “Quanto mais rico em recursos naturais for o país, maior será a dificuldade em neutralizar a doença holandesa, menor será a probabilidade de que ele consiga neutralizá-la com sucesso, e menor será seu crescimento.”²³⁰

Por todas estas dificuldades, não se fala, portanto, em eliminar o risco de doença holandesa na economia. O verbo comumente aplicado é a neutralizar, pela qual se adotam medidas regulatórias dirigidas a atenuar seus efeitos. O grau de neutralização se condiciona a gravidade com que a doença se inicie ou já esteja instalada na economia. Ainda pela qualidade das providências adotadas, dentre as quais Maurício PEREIRA *et al* relacionam “aumentar a diversificação, esterilização de ingressos, política cambial (do tipo câmbio flexível), fundos de estabilização, políticas de investimento e institucionalidade.”²³¹

²²⁸ CORDEN, W. M. Booming Sector..., p. 375. Tradução nossa.

²²⁹ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit. p. 2.

²³⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização..., p. 1.

²³¹ PEREIRA, Maurício, ULLOA, Andrés, O’Ryan, Raul e MIGUEL, Carlos de. Síndrome holandês, regalías mineras y políticas de gobierno para un país dependiente de recursos naturales: el cobre em Chile. **CEPAL – Série Médio ambiente y desarrollo**. nº 140. Santiago de Chile, dez. 2009. p. 10. Tradução nossa.

Deste modo, se passa ao estudo de alternativas relacionadas ao enfrentamento da doença holandesa.

2.2.1. A administração da taxa de câmbio

A doença holandesa se manifesta essencialmente pela influência que dela decorre sobre a taxa de câmbio na economia. Por esta razão, Luis Carlos BRESSER-PEREIRA sugere sua correção “pela administração da taxa de câmbio que incide sobre os bens exportados pelo país.”²³² Aliás, não apenas uma política cambial adequada, como ressaltava Gilberto Bercovici, mas também uma política adequada para a “balança de pagamentos”²³³, que permita ao país obter a estabilidade desejada pela interação coordenada destas políticas macroeconômicas.

A intervenção sobre a taxa de câmbio reacende um intenso debate acerca da conveniência desta medida. Como explica Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, “a teoria econômica convencional naturalmente rejeita a ideia da administração da taxa de câmbio.”²³⁴ Isto porque se trataria de um preço de mercado, pelo qual caberia ao mercado pela interação livre das forças de oferta e demanda estipular adequadamente qual seria o preço da moeda local. A noção, todavia, desconsidera as falhas de mercado e seus efeitos sobre a taxa de câmbio. Daí porque concluem Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO que “a neutralização da doença holandesa sempre envolve a administração da taxa de câmbio ou uma política de taxa de câmbio, mas esta não é incompatível com uma taxa de câmbio flutuante.”²³⁵

Neste ponto é relevante uma breve distinção. A incompatibilidade com a taxa de câmbio flutuante remete a noção ortodoxa de comportamento da taxa de câmbio, em que seu valor é livremente definido pelo mercado. Não se pode ainda validar o outro extremo. Tampouco é possível afirmar que a doença holandesa seria compatível com uma taxa de câmbio fixo, cuja manutenção demandaria esforços de política macroeconômica monetária e fiscal por vezes insuportáveis para sua manutenção.²³⁶ Daí

²³² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 08.

²³³ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 39.

²³⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 15.

²³⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 3.

²³⁶ A manutenção de um câmbio fixo demandaria volume de reservas compatíveis o taxa fixada. Para tanto, a política monetária seria um instrumento apto a captar recursos internacionais, pela atração de

porque a “opção hoje razoavelmente consensual é a de um câmbio flutuante, mas administrado.”²³⁷, o que consiste para Luis Carlos Bresser-PEREIRA em:

“Administralo visando impedir sua apreciação, seja por meio da manutenção de um nível de taxa de juros baixo internamente, seja da compra de reservas internacionais, seja por meio da imposição de impostos sobre os bens que geram doença holandesa, seja, durante períodos transitórios, por meio da imposição de controles de entradas de capitais.”²³⁸

No caso da doença holandesa, a política cambial deve observar as técnicas tradicionais de administração de câmbio, como “o banco central manter a taxa interna de juros em nível baixo para não atrair capitais, adquirir moeda estrangeira para aumentar as reservas internacionais, e governo adotar controle de entrada de capitais.”²³⁹ Não se pode, contudo, olvidar que o fim proposto possivelmente demande novas ações. As providências citadas se dirigem a administração da taxa de câmbio sob a perspectiva de manutenção do equilíbrio corrente. No caso de um país acometido da doença holandesa, “a ação da política de taxa de câmbio deverá ser exercida sobre o preço necessário corrente em termos de valor, que corresponde à taxa de câmbio de equilíbrio corrente para deslocá-la para seu preço necessário industrial que corresponde ao equilíbrio industrial.”²⁴⁰, conforme explicam Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO.

A administração da taxa de câmbio voltada ao equilíbrio industrial resulta, segundo W. M. CORDEN, em “uma política de evitar o risco de apreciação real, e deste modo protegendo os bens comercializáveis as custas do setor de bens não comercializáveis.”²⁴¹

2.2.2. Aplicação de instrumentos tributários

capitais – em especial especulativos – por meio de elevadas taxas de juros internas remuneratórias de títulos públicos. Do mesmo modo, a política fiscal exigiria um intenso controle de gastos e aumento de arrecadação pública, para que o Estado detenha capacidade de pagamento aos credores de sua dívida.

²³⁷ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 15.

²³⁸ Idem.

²³⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 4.

²⁴⁰ Ibidem, p. 3/4.

²⁴¹ CORDEN, W. M. Booming Sector ..., p. 375. Tradução nossa.

Uma outra parte da estratégia para neutralizar a doença holandesa remete a adoção de instrumentos tributários. Por eles se atua diretamente sobre o preço do recurso natural abundante, alterando sua curva de oferta e demanda. Reflete ainda sobre a distribuição das receitas derivadas de sua exploração, hipótese em que pela taxaço do setor de recursos naturais será possível subsidiar as perdas dos demais setores produtivos.”²⁴²

Não há, *a priori*, uma solução imediata quanto ao modo como deverá incidir a tributação. A premissa a ser observada, segundo Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, é que “o imposto ou contribuição sobre as vendas deverá, portanto, variar de produto para produto, de acordo com a intensidade da doença holandesa que provoca.”²⁴³

O primeiro instrumento tributário seria por intermédio do imposto de importação. O aumento da alíquota para determinados produtos implicaria no aumento dos preços dos produtos importados, tornando-os menos competitivos em relação aos bens comercializáveis produzidos internamente. Contudo, para o fim de neutralizar a doença holandesa, seus efeitos são limitados, consoante explicação de Luis Carlos BRESSER-PEREIRA:

“A tarifa de importação é uma forma parcial, mas efetiva, de neutralizar a doença holandesa: apenas protege a indústria manufatureira das importações estrangeiras, não lhe permitindo exportar, mesmo que adote tecnologia no estado da arte; neutraliza, portanto, a doença holandesa para efeito do mercado interno, não das exportações. Existindo a doença holandesa, a tarifa de importação somente pode ser considerada manifestação de protecionismo por parte do país se a alíquota do imposto for maior do que a necessária para neutralizar essa falha do mercado.”²⁴⁴

Dada à incompletude dos efeitos do imposto de importação, a literatura econômica recomenda a utilização do imposto de exportação como instrumento mais apropriado para o enfrentamento do problema. Neste sentido, Gilberto BERCOVICI sugere que “o principal meio de combate aos efeitos da ‘Doença Holandesa’ é justamente a administração da taxa de câmbio, estabelecendo maiores taxaço sobre as exportações e sobre as rendas provenientes dos recursos minerais.”²⁴⁵ E ainda, Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO: “A forma por

²⁴² CORDEN, W. M. Booming Sector..., p. 375. Tradução nossa.

²⁴³ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 17.

²⁴⁴ Ibidem, p. 26.

²⁴⁵ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 39.

excelência de neutralizar a doença holandesa atuando sobre a taxa de câmbio de equilíbrio corrente é o imposto sobre exportações.”²⁴⁶

Ademais, “esse imposto deve corresponder à diferença entre a taxa de câmbio de equilíbrio corrente e a de equilíbrio industrial”²⁴⁷, na medida em que sua incidência “desloca a oferta do produto para cima de forma a tornar o equilíbrio corrente igual ao industrial.”²⁴⁸ O direcionamento da taxa de câmbio em direção a taxa de equilíbrio industrial é necessária, pois ela “viabiliza setores comercializáveis no estado da arte da tecnologia.”²⁴⁹

A incidência do imposto faz com que haja uma redistribuição da riqueza oriunda da exploração dos recursos naturais. Em um cenário de não intervenção estatal, a riqueza será apropriada quase que exclusivamente pelos proprietários do recurso natural abundante. Em um meio econômico de nenhuma ou de fraca regulação, se cria o ambiente profícuo ao desenvolvimento do *resource movement effect* e do *spending effect* na economia. A incidência do tributo é um meio efetivo de neutralizá-los, pois “quando o imposto é criado, as rendas ricardianas continuam no país, mas agora se tornam receita do Estado.”²⁵⁰ Se a providência for acompanhada de uma política fiscal rígida no tocante a expansão dos gastos²⁵¹, as receitas não serão aplicadas diretamente em consumo interno. Ainda, se corretamente utilizadas poderão colaborar para o financiamento da infraestrutura produtiva voltada a competitividade de custos dos demais setores econômicos.

Cumprir frisar ainda que a volatilidade das receitas da exploração de recurso natural impõe flexibilidade suficiente na aplicação do imposto. Na precisa explicação de Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, “deverá variar no tempo porque a intensidade da doença holandesa aumentará ou diminuirá dependendo do preço internacional do bem.”²⁵² Deste modo, “a lei que cria o imposto deverá deixar para a autoridade econômica que o administra a atribuição de definir essa taxa e variá-la no tempo.”²⁵³

²⁴⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 5.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Op. cit. p. 72.

²⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 16.

²⁵⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 17.

²⁵¹ Caso não se faça presente, haverá mera transferência origem de novos gastos na economia. Não mais os agentes privados, mas o Estado seria o foco do novo impulso do spending effect na economia.

²⁵² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 17.

²⁵³ Idem.

Não obstante a validade da imposição do imposto de exportação para enfrentamento da doença holandesa, é forçoso reconhecer que terá eficácia reduzida sob determinadas circunstâncias. A primeira dela é na hipótese em que o país detenha *market share* elevado no mercado internacional do bem. Neste caso, Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO reputam que do “imposto pode também ter o efeito de aumentar seu preço internacional.”²⁵⁴ Assim, embora o imposto retire parte da receita dos exportadores, haverá uma compensação pela variação positiva de seu preço no mercado internacional, de forma que esse “aumento dos preços internacionais devido ao imposto agrava a doença holandesa que o imposto vai neutralizar.”²⁵⁵

Por fim, a utilização de instrumentos fiscais, como no caso por impostos, terá eficácia limitada se não estiver acompanhada da coordenação devida com a política monetária e cambial. O sucesso da providência passa por “acompanhar a imposição do imposto por redução da taxa de juros e aumento do controle de entrada de capitais, de forma a direcionar a taxa de câmbio na direção desejada.”²⁵⁶ Caso contrário, há o risco de que a medida seja anulada ou compensada por outros mecanismos de apreciação cambial, do que se tornaria ineficaz a incidência de impostos para neutralizar a doença holandesa.

2.2.3. Constituição de Fundo de Estabilização

O processo de neutralização não se esgota na taxação dos recursos naturais explorados. A ela deve se acompanhar meio de evitar a entrada imediata destes recursos na economia. Para este fim, a literatura econômica sugere como providência complementar “investir a receita dos recursos fora da economia”²⁵⁷, por intermédio da “criação de um fundo internacional com as receitas derivadas desse imposto.”²⁵⁸

²⁵⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 16.

²⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 18.

²⁵⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 16.

²⁵⁷ WIEPZOWSKI, Pawel. Cooper in Chile – when the resource “curse” becomes a blessing. **Internacional Journal of Management and Economics**. nº 40, out-dez/2013. p. 145.

²⁵⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 6.

A eficácia da medida se condiciona a política de investimentos dos recursos e os critérios de sua internalização na economia. Neste ponto, Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS e Joseph E. STIGLITZ sugerem “a conversão da maior parte do estoque de valores do recurso natural em fundos de financeiros, investindo os ativos em um portfólio diversificado e tratando os retornos do fundo financeiro como receita.”²⁵⁹

A pulverização dos recursos em diferentes ativos permitiria obter uma relação mais adequada entre risco e retorno dos investimentos, de modo a assegurar que os recursos sejam capitalizados ao longo do tempo, sem colocá-los a mercê do risco de redução do montante ou até mesmo seu completo esvaziamento que poderiam decorrer de sua aplicação em atividades financeiras meramente especulativas.

As implicações deste fundo financeiro podem ser vistas sob perspectivas distintas. Giovanni E. REYES entende se constituir em fonte coordenação da política fiscal para o desenvolvimento, pois “se implementa um sistema eficaz de controle de ingresso de circulante: apenas entrará no sistema o montante que seja suscetível de ser transformado em investimento que gere emprego.”²⁶⁰ Ademais, configura-se em instrumento de política cambial, na medida em que “o fundo evitará que o ingresso de receitas de impostos reaprecie em parte a taxa de câmbio pelo efeito da oferta.”²⁶¹

Em simetria a estes efeitos, a pertinência da constituição de um fundo de estabilização está em “reduzir a pressão do *resource movements* e do *spending effects*”²⁶², como sintetiza Pawel WIEPZOWSKI, pela esterilização do risco da entrada maciça da nova riqueza na economia e, do mesmo modo, da consequente apreciação da moeda local.

2.3. RESISTÊNCIA AO PROCESSO DE NEUTRALIZAÇÃO

Os desafios para neutralizar a doença holandesa não se esgotam na tarefa em si mesma. A ela se somam outras dificuldades que igualmente contribuem para instalar o problema na economia. Embora seus efeitos negativos sejam de fácil compreensão, ainda assim persistem focos de resistência derivados de efeitos colaterais

²⁵⁹ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit. p. 8/9.

²⁶⁰ REYES, Giovanni E. Op. cit. p. 391.

²⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 6.

²⁶² WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit., p. 145.

macroeconômicos derivados da implementação da política de neutralização. A existência de riqueza de fácil obtenção desperta a atenção de grupos de interesses, cujos objetivos não raramente divergem daqueles almejados com as providências para o enfrentamento desta grave falha de mercado macroeconômica.

Assim, se passa a analisar como se apresentam e as razões nas quais se escoram os focos de resistência as medidas de neutralização da doença holandesa.

2.3.1. Efeitos colaterais macroeconômicos

Consoante já exposto, um dos principais efeitos da doença holandesa em uma economia é a apreciação da taxa de câmbio interna. Com isso, a moeda local se fortalece, aumentando o poder de compra daqueles que a detenham. Um simples exemplo ilustra a afirmação, adotando-se dólar e real como moedas de comparação. Suponha-se um produto importado com preço de US\$ 5,00. Caso a taxa de câmbio seja de US\$1,00 = R\$ 3,00, serão necessários R\$ 15,00 para aquisição deste produto. Caso a moeda local se aprecie a uma relação US\$1,00 = R\$ 2,00, automaticamente haverá uma redução do preço do produto importado ao consumidor local, que poderá adquiri-lo pagando apenas R\$ 10,00.

A hipótese torna relevante o alerta de Luis Carlos Bresser-PEREIRA e Yoshiaki NAKANO, para quem haveria uma espécie de “populismo cambial”, pela “valorização da taxa de câmbio e no correspondente aumento dos ordenados e salários reais, particularmente das classes médias, cujo consumo mostra um coeficiente mais elevado de importações.”²⁶³ No caso específico da doença holandesa, “os salários estão artificialmente elevados porque estão se beneficiando diretamente da renda ricardiana.”²⁶⁴

O enfrentamento da doença holandesa necessariamente visa, dentre outras providências, o processo de reversão da apreciação cambial. O êxito da medida tem como decorrência “a redução dos salários causada pela depreciação da moeda local”²⁶⁵ como asseveram Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO. A extensão dos efeitos da depreciação cambial sobre os salários é explicada

²⁶³ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos e NAKANO, Yoshiaki. Crescimento com Poupança Externa. *Revista de Economia Política*, v. 23, n. 2, abr./jun. 2003. p. 18.

²⁶⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 18.

²⁶⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 16.

por Paulo GALA. Para ele, “uma redução do salário real via depreciação do câmbio reduz o consumo e as importações e aumenta as exportações e os investimentos.”²⁶⁶

A doença holandesa possibilita o aumento artificial dos salários em razão da apreciação cambial por ela provocada. Os benefícios não se esgotam aos proprietários dos recursos naturais beneficiados com a riqueza, mas, como explica Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, também “estavam beneficiando todos os consumidores locais, que compravam bens comercializáveis a preços mais baixos.”²⁶⁷ O benefício não se resume a maior possibilidade de acesso aos bens importados. Ele também alcança aos bens comercializáveis, pois a maior competitividade de preços dos importados eleva a concorrência interna na economia local, podendo ter impactos diretos sobre os preços internos.

O processo de combate a apreciação cambial também “enfrenta uma dificuldade macroeconômica porque implica um aumento transitório da inflação.”²⁶⁸ Isto porque “com alta volatilidade cambial, a pressão inflacionária viria dos reajustes dos produtos importados.”²⁶⁹ Os efeitos não se resumem aos preços dos bens finais importados, mas atingem ainda os bens internos, pelo encarecimento de insumos importados utilizados na produção. Neste último caso, há um reflexo direto sobre os custos de produção, de modo que ou serão absorvidos pela margem de lucro do produto, ou serão repassados ao consumidor via preço, desencadeando um processo de inflação de oferta na economia.

A solução recorrente para o problema da inflação vinculada a depreciação cambial traz efeitos colaterais altamente danosos. Como explicam Marcos ROCHA, Marcelo CURADO e Daniel DAMIANI, “nesse cenário, as autoridades monetárias seriam obrigadas a aumentar as taxas de juros para conter a inflação, comprometendo, entretanto, o desempenho do crescimento econômico ao desestimular as decisões de investimento”²⁷⁰, o que igualmente contraria os interesses mais imediatos da sociedade e, principalmente, do setor produtivo.

²⁶⁶ GALA, Paulo. **Política cambial e macroeconomia do desenvolvimento**. Tese de doutorado, Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – São Paulo, 2006.

²⁶⁷ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 18/19.

²⁶⁸ Ibidem, p. 18.

²⁶⁹ ROCHA, Marcos, CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Taxa de câmbio real e desenvolvimento econômico: uma comparação entre economias emergentes e desenvolvidas. **Revista de Economia Política**, v. 31, n. 4, out-dez/2011. p. 538.

²⁷⁰ ROCHA, Marcos, CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Op. cit. p. 538/539.

2.3.2. Oposição de grupos de interesses

A resistência pode ser encontrada também no comportamento de determinados grupos de interesses. O primeiro deles seriam os exportadores do recurso natural abundante relacionada à origem da doença holandesa.

A imposição de um imposto de exportação mais elevado cria a sensação natural de ao proprietário do recurso de perda da receita, que passa a ser incorporada aos cofres públicos pela via tributária. A percepção, todavia, merece reparos. Como explicam Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA, Nelson MARCONI e José Luís OREIRO, “essa resistência geralmente é grande, e é irracional, porque o produtor que paga o imposto é ressarcido pela correspondente desvalorização cambial”²⁷¹ A hipótese pode ser ilustrada pelo seguinte exemplo. Considerando fixo o preço do bem, a exportação de 1.000 unidades ao valor de US\$ 5,00 geraria uma receita de US\$ 5.000,00. Considerando uma taxa de conversão cambial de US\$ 1,00 = R\$ 3,00, o exportador receberia uma soma bruta de R\$ 15.000,00. Caso o imposto aplicado seja de 20%, a receita líquida do exportador seria reduzida para R\$12.000,00.

Contudo, o valor correspondente ao imposto poderia ser compensado por uma depreciação cambial de 25%, o que levaria a taxa de câmbio a R\$ 3,75. Neste caso, a receita bruta seria elevada para R\$18.750,00. Por sua vez, o valor do imposto de exportação a ser recolhido seria de R\$ 3.750,00, do que restaria a quantia líquida exata de R\$ 15.000,00 ao exportador.

Não se discute que o exemplo, embora aritmeticamente seja correto, seja difícil implantação no caso concreto pelo dinamismo e complexidade naturais da realidade econômica. Contudo, por ele se demonstra que uma política fiscal e uma política monetária adequadamente coordenadas são capazes de, senão eliminar, ao menos minimizar substancialmente a sensação de prejuízo acometidas aos exportadores por eventual aumento da taxação de seu produto.

Outra decorrência do aumento da riqueza disponível é a pressão pelo aumento de gastos. Como assevera Øysten NORENG, “a existências de grandes rendimentos, e potenciais incrementos orçamentários, é adequado para gerar uma série de demandas, algumas das quais é difícil ignorar.”²⁷² A inédita disponibilidade de novos recursos da

²⁷¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. Neutralização da doença holandesa, p. 15.

²⁷² NORENG, Øysten. Op. cit., p. 34. Tradução nossa.

economia traz a tona uma série de demandas cujo atendimento fora até então postergadas pela ausência de orçamento disponível para seu atendimento. A adoção de qualquer política fiscal restritiva será politicamente impopular, pois “não são muitos os países que, como a Noruega, têm condições políticas para reservar toda a receita do imposto para estabelecer fundos no exterior e um fundo de estabilização das *commodities* exportadas.”²⁷³

Os focos de pressão são oriundos dos mais distintos segmentos ou “diferentes forças sociais”²⁷⁴, na expressão de Øysten NORENG. O autor menciona a hipótese de “os industriais, normalmente avessos a interferência governamental, podem respaldados pelos rendimentos apresentar diversas justificativas para o recebimento de apoio governamental.”²⁷⁵ Segundo W. M. CORDEN, o ambiente é propício a proteção do setor industrial, de modo a permitir se “subsidiar o produto do setor diretamente, talvez financiando o subsídio pelas taxas coletadas no setor de recursos naturais.”²⁷⁶

Por sua vez, o setor industrial pode ser diretamente prejudicado pela igualmente relevante demanda dos trabalhadores pela participação em parcela da nova riqueza. Na leitura de Øysten NORENG, os “sindicatos podem com base nas rendas do petróleo e gás requerer salários que podem parecer adequados numa perspectiva macroeconômica, mas são ameaçadores para o nível industrial.”²⁷⁷ Salários mais elevados pressionam os custos da produção industrial, elevando seus preços internamente e reduzindo sua competitividade interna e externa em relação a bens concorrentes produzidos em outros países.

Ainda, a pressão pode não se manifestar por um aumento de gastos, mas sim por um aumento indireto da renda de salários via redução da carga tributária. Deste modo, a nova riqueza permitiria ao Estado financiar suas atividades a partir de base distinta de captação de recursos, diminuindo o peso da máquina pública sobre a renda dos trabalhadores. A discussão passa a ser de justiça social distributiva. Ou seja, o que se discute é quanto cada segmento da sociedade deve contribuir para a manutenção do ente público, do que o combate à doença holandesa pode ser minimizado em seus efeitos pela mera transferência da fonte de custeio da máquina estatal. A participação da sociedade seria reduzida pelas receitas tributárias oriundas da taxaço do recurso natural

²⁷³ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 19.

²⁷⁴ NORENG, Øysten. Op. cit., p. 34. Tradução nossa.

²⁷⁵ Idem.

²⁷⁶ CORDEN, W. M. Booming Sector..., p. 375. Tradução nossa.

²⁷⁷ NORENG, Øysten. Op. cit., p. 34. Tradução nossa.

abundante. Contudo, o efeito líquido de gastos na economia – e o consequente risco do *spending effect* - permaneceria o mesmo, havendo apenas transferência da origem dos proprietários dos recursos naturais para a sociedade como um todo.

Neste ponto, não se pode ainda perder de vista o alerta de Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS, e Joseph E. STIGLITZ, para quem a redução da carga tributária pode ter como efeito o enfraquecimento do relacionamento entre o governo e seus cidadãos. Isto ocorreria porque “quando os cidadãos são menos tributados eles por vezes tem menos informações sobre as atividades estatais e, em consequência, demandam menos dos Estados.”²⁷⁸

Por fim, não se pode esquecer que “elevados níveis de corrupção apresentam o mais óbvio risco político que pode derivar de grandes montantes dos recursos naturais.”²⁷⁹ Segundo Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS, e Joseph E. STIGLITZ ela pode ocorrer de modos legais (ex. gastos em campanhas políticas) ou por meios coercitivos (ex. fundando milícias).” E, para eles, “estes riscos tendem a ser exacerbados se o crescimento dos setores de óleo e gás é associado com a concentração do poder burocrático, o que aumenta a dificuldade de imposição de transparência e outras restrições ao exercício deste poder.”²⁸⁰

Para este último ponto não existe solução imediata. É certo, contudo, que ela passa pela “boa gestão dos assuntos públicos”²⁸¹, no que se destaca o grau de transparência na gestão da nova riqueza, medida pela qual se “deve diminuir o risco de estabelecer grupos privilegiados, que são interessados no controle das rendas dos recursos.”²⁸²

2.4. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

O uso de técnicas de prevenção e neutralização da doença holandesa não é procedimento incomum. Diversos países já se depararam com este problema, adotando-as espontaneamente ou premidos pela pressão dos efeitos negativos sobre suas economias. O sucesso das medidas decorre em muito das peculiaridades de cada país.

²⁷⁸ HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. Op. cit. p. 4.

²⁷⁹ Ibidem, p. 10.

²⁸⁰ Ibidem, p. 11.

²⁸¹ PEREIRA, Maurício, ULLOA, Andrés, O’Ryan, Raul e MIGUEL, Carlos de. Op. cit., p. 11. Tradução nossa.

²⁸² WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit., p. 145.

Contudo, é certo que a experiência internacional também tem fornecido valiosas informações acerca de receitas bem e mal sucedidas neste sentido.

Marc Ancel ensina que “o jurista de um país formado em seu direito nacional, somente o compara com um direito estrangeiro no esforço para depreender o contraste que o informem sobre a originalidade e a substância própria deste direito estrangeiro”²⁸³ Considerando o objeto discutido, o esforço comparativo torna-se pertinente, em especial quanto a experiência regulatória acerca do tema.

A tarefa, contudo, demanda cuidados. Como alerta René David, “a comparação dos diversos direitos é, por vezes, difícil; é necessário conhecer, antes de se arriscar a isso, os perigos aos quais se está exposto e as regras de prudência às quais se deve sujeitar quem penetra neste domínio.”²⁸⁴ Isto porque “nem sempre o dado jurídico vem expresso, mas quando vem enunciado o discurso jurídico tem uma referência (isto é, refere-se a um dado que o precede).”²⁸⁵

Os países envolvidos com a doença holandesa têm adotado mecanismos próprios de enfrentamento do problema, dos quais muitos deles se assemelham. O objetivo neste momento é conhecê-los e identificar eventuais pontos de contato ou afastamento com o caso brasileiro. A seleção da amostra segue orientação de Carlos Ferreira de Almeida: “a comparação deve restringir-se às ordens jurídicas que estejam em contacto com a situação controvertida”²⁸⁶. Assim, elege-se para análise os casos de Noruega e Chile. Ambos possuem e exploram a riqueza de um recurso natural abundante. O primeiro por ser possivelmente o mais bem sucedido caso de neutralização do problema; o segundo por ser um país em desenvolvimento com expressa preocupação em regular adequadamente a exploração de seu recurso.

2.4.1. Noruega

A Noruega possivelmente seja o melhor exemplo de como um país utiliza as riquezas de um recurso natural abundante para o desenvolvimento de sua sociedade.

²⁸³ ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980.p. 81.

²⁸⁴ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 13.

²⁸⁵ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001. p. 57.

²⁸⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 16.

Antes do início da atividade exploratória, o país possuía PIB inferior ao de seus vizinhos Suécia e Dinamarca. O quadro se altera ao final da década de 60. Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR identificam como *turnig point* para a economia norueguesa “a descoberta do campo gigante de Ekofisk (3,4 bilhões de barris de petróleo, 154,2 bilhões m³ de gás natural e 14,6 milhões de toneladas de LGN), na parte sul do Mar do Norte.”²⁸⁷ Com a descoberta a Noruega passou a ser definitivamente considerada como uma fronteira exploratória relevante internacionalmente. A nova riqueza produziu resultados impressionantes, tanto em termo de valores quanto ao tempo de sua realização. Ao compará-lo com o PIB de vizinhos, Erling Røed LARSEN assinala que a “Noruega alcançou a paridade nos anos 80, apenas 10 anos após o início da extração de petróleo”²⁸⁸ Os resultados não se limitaram ao curto prazo. Hoje o país apresenta não apenas um PIB elevado, mas, como resultado mais relevante, o melhor Índice de Desenvolvimento Humano entre todos os países do mundo.

Por certo que o sucesso não resulta de uma única razão. Contudo, a adoção de medidas voltadas a proteção de sua indústria tiveram papel crucial neste processo. Philippe BERGEVIN menciona providências do governo para redução da pressão da demanda doméstica e apreciação da taxa de câmbio por meio de “políticas fiscais que envolveram disciplina fiscal, redução de dívidas e o estabelecimento de um fundo petrolífero”²⁸⁹ Ademais, o fato de a Noruega ter exitosamente contido o *resource movement effect* e o *spending effect*²⁹⁰ em sua economia possui um papel relevante nesse resultado.

O modo como ambos foram controlados é explicado por Øysten NORENG. Para o autor, o *resource movement effect* foi controlado por meio de forte controle do mercado de trabalho local, “utilizando um sistema de formação centralizada de salários para limitar seus aumentos generalizados, elevar a produtividade aumentando o setor de manufaturados”²⁹¹, e adotando políticas para “manter centralizado o sistema de negociação salarial.”²⁹² A baliza para evitar o aumento imoderado dos salários nas negociações foi o “o aumento da produtividade no setor manufatureiro como teto para o

²⁸⁷ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 211.

²⁸⁸ LARSEN, Røed Erling. Op. cit. p. 5. Tradução nossa.

²⁸⁹ BERGEVIN, Philippe. Op. cit. p. 6. Tradução nossa.

²⁹⁰ Neste sentido concluem Erling Røed LARSEN (op. cit, p. 13) e Øysten NORENG (op. cit, p. 13).

²⁹¹ NORENG, Øysten. Op. cit. p. 13. Tradução nossa.

²⁹² NORENG, Øysten. Op. cit. p. 13. Tradução nossa.

aumento geral de salários”²⁹³, evitando o encarecimento dos produtos industriais locais pelo aumento deste custo de produção.

Por sua vez, o *spending effect* foi combatido pelas seguintes providências:

“Exercitando a disciplina fiscal. Estabelecendo um Fundo de Petróleo no exterior. Protegendo a economia do excesso de demanda e da apreciação real quando se encontre em sua capacidade máxima, de modo a reduzir a perda de competitividade. Quando não se encontra em sua capacidade máxima, permite aumentos na demanda agregada, mas se resguardando dos gastos públicos.”²⁹⁴

Como bem sintetiza Philippe BERGEVIN, “a experiência norueguesa demonstrou que políticas como o estabelecimento de um fundo petrolífero pode colaborar para aliviar os efeitos da Doença Holandesa.”²⁹⁵ O Fundo Governamental de Petróleo foi instituído em 1990 e seus recursos são aplicados em conta própria distinta das receitas correntes do governo norueguês.²⁹⁶ A utilização dos valores nele depositados ocorre em simetria a uma política fiscal que visa lograr um “efeito neutro”, considerando “o nível de atividade econômica e a maneira que as receitas do petróleo entre na economia de acordo com os retornos esperados do Fundo no longo prazo, estimados em 4% de retorno real ao ano”²⁹⁷ A regra comporta exceções, permitindo desvios temporários “em razão de ciclos de negócios e eventos extraordinários que alterem o valor do produto interno do país.”²⁹⁸ Por fim, as receitas do fundo só podem ser utilizadas para financiar o déficit fiscal do setor não relacionado ao petróleo.

Aliás, o fundo não se aplica apenas como meio estabilizador macroeconômico. Jeffrey D. SACHS explica que os recursos nele aportados tem função de estabilidade social de longo prazo, “para difundir benefícios para gerações futuras, pelo acúmulo de ativos que irão ajudar indiretamente o fundo futuro de pensões a ser pago pelo sistema governamental de seguridade social”²⁹⁹ Os valores que o constituem são impressionantes. Pawel WIEPZOWSKI estima que o fundo norueguês “é agora um dos

²⁹³ NORENG, Øysten. Op. cit. p. 15. Tradução nossa.

²⁹⁴ Ibidem, p. 13. Tradução nossa.

²⁹⁵ BERGEVIN, Philippe. Op. cit. p. 8/9. Tradução nossa.

²⁹⁶ Regulamento de 19 de Novembro de 2004, sobre a Administração do Fundo Governamental de Petróleo. Disponível em <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/regulation-on-the-management-of-the-gove/id420598/>. Acesso em 30/06/2015.

²⁹⁷ CÉSPEDES C., Luis Felipe e RAPPORT W, David. El Fondo Gubernamental de Petróleo de Noruega. **Revista Economía Chilena**. v. 9, n. 1, abr. 2006. p. 74. Tradução nossa.

²⁹⁸ Fundo Monetário Internacional. Norway Selected Issues. **IMF Country Report**. n. 05/1997. p. 41. Tradução nossa.

²⁹⁹ SACHS, Jeffrey D. Op. cit. p. 178. Tradução nossa.

maiores investidores no mundo com ativos próximos a 450 bilhões de libras esterlinas.”³⁰⁰

Outro fator que explica o êxito norueguês decorre do modo como estes novos recursos se relacionam com os demais segmentos da economia. Como destaca Giovanni E. REYES, “apenas se deixam ‘entrar’ aqueles recursos que efetivamente serão absorvidos produtivamente pelo sistema econômico.”³⁰¹ Neste sentido, Sérgio G. LAZZARINI *et al* indicam que, embora a exploração de recursos como petróleo, gás e derivados possuam peso relevante na composição das exportações do país, além da forte influência de sua estatal petrolífera Statoil na economia do país, “diversas condições institucionais garantem um sistema de pesos e contrapesos que dificulta a apropriação de receitas dessas *commodities* por políticos.”³⁰²

A sinergia dos recursos naturais com as atividades industriais é ponto comum para Øysten NORENG, bem como no trabalho conjunto de Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, como se respectivamente se destaca:

“Desde 1977-78 a regulação norueguesa tem sido por conectar as exportações de recursos naturais e indústria para cooperação e desenvolvimento. Regulação não é dado apenas pelo seguro acesso de longo prazo ao petróleo norueguês apenas pelo dinheiro: projetos industriais também são requeridos. As companhias de petróleo que se candidatam as concessões na plataforma continental norueguesa devem também submeter projetos industriais a Noruega, criando emprego e transferindo tecnologia e expertise.”³⁰³

“Simultaneamente, o marco regulatório e as políticas públicas norueguesas buscaram promover a cooperação entre empresas de petróleo, via instituição de consórcios (melhor aproveitamento das diferentes expertises corporativas) e estímulo ao compartilhamento de infraestrutura para o desenvolvimento de áreas produtivas com sinergia.”³⁰⁴

A estes fatores se somam a presença de um sólido aparato institucional que assegura a aplicação da riqueza em benefício da sociedade. No caso norueguês, “a extração de petróleo começou quando já existiam sólidas instituições econômicas e

³⁰⁰ WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit. p. 146.

³⁰¹ REYES, Giovanni E. Op. cit. p. 391.

³⁰² LAZZARINI, Sérgio G., JANK, Marcos Sawaya e INOUE, Carlos F. Kiyoshi. Op. cit. p. 214.

³⁰³ NORENG, Øysten. Op. cit. p. 36. Tradução nossa.

³⁰⁴ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011. p. 214.

políticas democráticas institucionalizadas, é dizer quando o país já estava desenvolvido.”³⁰⁵ Por todas estas razões, é possível afirmar, escorado nas palavras de Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR que “a experiência da Noruega revela uma grande capacidade de ajustamento institucional, regulatória e fiscal às novas circunstâncias e condições de contorno econômico da indústria do petróleo.”³⁰⁶

2.4.3. Chile

O cobre ocupa papel central na economia do Chile. Os grandes depósitos localizados sobretudo na região norte do país o tornam “líder na produção de cobre, tendo 35% do mercado mundial de sua produção.”³⁰⁷ É igualmente relevante no comércio internacional do Chile. Segundo José Gabriel PALMA, “a fatia das exportações totais de cobre representadas pelos concentrados de cobre aumentou de 3% por ocasião da liberalização financeira e comercial no início dos anos 70, para 17% em 1990 e 40% em 2002.”³⁰⁸

A relevância do recurso na economia traz consigo uma série de riscos. Pawel WIEPZOWSKI alerta que “o mercado de cobre é altamente especulativo, o que significa que a atividade comercial nos mercados financeiros podem substancialmente desviar o preço do minério dos seus fundamentos.”³⁰⁹ Este ambiente é salubre para o desenvolvimento da doença holandesa no país, pela exposição a intensa volatilidade no ingresso de recursos em sua economia, bem como a todas externalidades negativas que dele decorrem.

A solução encontrada foi a instituição de fundo estabilizador, como explicam Maurício PEREIRA *et al*: “o Chile possui o Fundo de Compensação do Cobre, que foi criado no ano de 1985, e que alterou seu nome para Fundo de Estabilização Econômica e Social no ano de 2006.”³¹⁰ Camila SAFFIRIO relaciona as receitas que compõem o Fundo de Estabilização Econômica e Social:

³⁰⁵ Jürgen SCHULDT e Alberto ACOSTA. Op. cit. p. 72.

³⁰⁶ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 211.

³⁰⁷ WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit., p. 145.

³⁰⁸ PALMA, José Gabriel. Op. cit., p. 24.

³⁰⁹ WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit., p. 147.

³¹⁰ PEREIRA, Maurício, ULLOA, Andrés, O’Ryan, Raul e MIGUEL, Carlos de. Op. cit., p. 20. Tradução nossa.

“Se compõe dos recursos que, na data de sua criação, existiam no Fundo de Compensação das Receitas do Cobre e das receitas fiscais referidas no Decreto Lei nº 3.653 de 1981. Adicionalmente, o artigo 2º do DL nº 1 estabelece um aporte anual obrigatório consistente no saldo positivo resultado do superávit efetivo do aporte anual obrigatório ao Fundo de Reserva de Pensões.”³¹¹

O Fundo de Estabilização Econômica e Social “permite enfrentar quedas no preço do cobre, com o fim de estabilizar a economia e equilibrar o pressuposto diante dos efeitos produzidos pelas flutuações econômicas internacionais e as variações negativas do preço do cobre.”³¹² Pawel WIEPZOWSKI assevera ainda que “o mecanismo chileno de controle das receitas do cobre provou ser exitoso também em prevenir a apreciação real da taxa de câmbio.”³¹³

Segundo Luis Felipe CÉSPEDES C. e David RAPPORT W, no fundo chileno “a regra de ingressos e gastos das receitas do cobre está ligada ao seu preço de longo prazo”³¹⁴, o que o diferencia do modelo norueguês:

“A regra norueguesa de gastos dos ativos do Fundo – 4% do valor do mesmo – tem um componente procíclico. Com efeito, cada vez que os recursos depositados no Fundo de incrementam, o déficit não petrolífero ‘estrutural’ se incrementa. Na comparação com a regra fiscal chilena, apenas na medida em que as variações do preço do cobre sejam avaliadas como permanentes, se registram como receitas estruturais e, por consequência, afetarão o gasto público. O fato imprime um maior papel estabilizador a regra chilena.”³¹⁵

Outrossim, Sérgio G. LAZZARINI *et al* destacam a aplicação de parcelas destes recursos como meio de promoção de outros segmentos econômicos:

“O Chile, cuja economia é muito dependente da exportação de cobre, extrai recursos da sua atividade mineradora para investir em um fundo que apoia o empreendedorismo. Um estrangeiro que queira abrir uma nova empresa no país poderá receber 40 mil dólares do programa Start-up Chile e trabalhar, em Santiago, em um prédio patrocinado pela Movistar, subsidiária da Telefonica. A multinacional BHP Billiton, que extrai minério no país, patrocina, com o governo chileno, uma organização semipública chamada Fundación Chile, que tem investido e apoiado o desenvolvimento de novos setores. Nesse exemplo, é a própria exploração de *commodities* que estimula atividade empreendedora,

³¹¹ SAFFIRIO, Camila. Regulacion de Fondos Soberanos. El Caso Chileno. **Anuário de Derecho Público**. UDP, 2013. p. 576. Tradução nossa.

³¹² PEREIRA, Maurício, ULLOA, Andrés, O’Ryan, Raul e MIGUEL, Carlos de. Op. cit. p. 20. Tradução nossa.

³¹³ WIEPZOWSKI, Pawel. Op. cit. p. 151.

³¹⁴ CÉSPEDES C., Luis Felipe e RAPPORT W, David. Op. cit., p. 76. Tradução nossa.

³¹⁵ Ibidem, p. 77. Tradução nossa

com reflexos esperados positivos na desconcentração de renda e na redução dos riscos de captura por uma minoria.”³¹⁶

A compreensão dos recursos naturais não somente como uma nova fonte de riqueza, mas também como um risco ao futuro da economia chilena impulsionou a adoção de modelo regulatório adequado a neutralizar o risco de contaminação de doença holandesa. Por ele se preserva a taxa de câmbio de equilíbrio industrial, esteriliza o *spending effect* via fundo de estabilização e equilibra o aporte de valores entre os distintos segmentos da economia em oposição ao *resource movement effect*.

2.5. ADEQUAÇÃO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL AO CASO BRASILEIRO

Leontin-Jean CONSTANTINESCO assevera a amplitude do método comparativo, sendo ele “aplicável a todos os campos das ciências sociais e humanas e a todas as disciplinas jurídicas.”³¹⁷ A tarefa da comparação abre novas perspectivas de análise das instituições locais a partir do tratamento conferido em outros países a situações correlatas. Assim, “o seu papel é aquele de método e que os conhecimentos adquiridos por meio da comparação são indispensáveis ou muito úteis, sob diversos pontos de vista, às disciplinas em causa.”³¹⁸

O esforço comparativo demanda, por sua vez, a devida cautela por parte daquele que pretenda se aventurar por este caminho. A amplitude de temas tratados em cada sistema dificulta sobremaneira a delimitação precisa do objeto a ser comparado. Daí porque adverte Marc Ancel que “tratando-se desta feita de sistemas diferenciados, deve constituir o objeto de uma análise particular.”³¹⁹ No caso vertente o esforço recai sobre a doença holandesa. Mais precisamente, sobre os modos como os países enfrentaram o problema e o resultado das políticas adotadas para o desempenho econômico no transcorrer do tempo.

A validade desta tentativa encontra abrigo na conclusão de Luis Carlos BRESSER-PEREIRA ao comparar o desenvolvimento de países com e sem um recurso natural abundante em suas economias:

³¹⁶ LAZZARINI, Sérgio G., JANK, Marcos Sawaya e INOUE, Carlos F. Kiyoshi. Op. cit. p. 216.

³¹⁷ CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Tratado de Direito Comparado – Introdução ao Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 275.

³¹⁸ CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. Op. cit. p. 276/277.

³¹⁹ ANCEL, Marc. Op. cit. p. 66.

“Desde a Segunda Guerra Mundial os países asiáticos não exportadores de petróleo cresceram mais do que os países latino-americanos não exportadores de petróleo e estes cresceram mais do que todos os países em desenvolvimento exportadores de petróleo. Podemos generalizar afirmando que quanto mais grave for a doença holandesa, menor será a probabilidade de que os países a neutralizem com êxito.”³²⁰

Como já visto, há exemplos na literatura econômica em que se demonstra ser possível a convivência harmônica entre uma atividade exploratória rentável e a manutenção de um segmento industrial competitivo. Ou seja, não há uma correlação direta entre subdesenvolvimento e a exploração de um recurso natural abundante, como propõe o citado autor:

“Não parece que tenha sido esse o raciocínio de um país desenvolvido como a Holanda, que identificou o problema como uma doença e se recusou a trocar a Philips e outras empresas desse tipo pela exploração do gás natural. Não creio, também, ser essa visão dos noruegueses, quando trataram de competentemente neutralizar essa doença.”³²¹

A experiência de outros países no tratamento na doença holandesa constitui um fértil instrumento de análise das alternativas que possam ser aplicadas ao caso brasileiro em um cenário de potencial aquecimento futura da economia na exploração de petróleo na camada do pré-sal. Os exemplos de Noruega e Chile indicam a relevância de taxação diferenciada sobre as receitas de um recurso natural abundante, a administração da taxa de câmbio via política monetária e cambial, a disciplina fiscal do Estado, o controle de ingresso desta nova riqueza na economia via fundos de estabilização, a aplicação de recursos para melhoria da infraestrutura produtiva visando o aumento da competitividade tecnológica e de preços nos demais segmentos da economia no mercado interno e internacional. Do mesmo modo, a solidez das instituições e a maior transparência reduzem o risco de captura dos recursos para fins privados, em detrimento do benefício social que por eles se pode obter.

Ademais, o esforço comparativo pode orientar não apenas quanto às providências que possam ser adotadas, mas também aquelas que devam ser evitadas. Um exemplo que ilustra esta afirmação seria a hipótese em que se cede à pressão para

³²⁰ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Doença holandesa..., p. 14.

³²¹ Ibidem, p. 28.

aumentos salariais na economia dissociados do correspondente aumento da produtividade dos fatores de produção.

Não se pode olvidar as limitações naturais nas comparações entre economias de países distintos. Fatores como tamanho do produto interno bruto, valor agregado oriundo da exploração dos recursos naturais, extensão territorial, tamanho da população e grau de desenvolvimento institucional influenciam diretamente na política a ser adotada, bem como na intensidade com que devam ser aplicadas. Como exemplo da pertinência conjugada de fatores, Jeroen J. M. KREMERS indica que na Holanda, em um cenário inicial de avanço da exploração de gás natural na década de 70, as exportações “ganham *market share* em razão de uma generalidade de fatores positivos: distribuição geográfica, composição dos produtos e competitividade de preços.”³²²

Por todo o contexto exposto, conclui-se que conhecer adequadamente a realidade em que cada país está inserido eleva as chances de implantação de políticas que efetivamente enfrentem e neutralizem a doença holandesa, seja pelo aproveitamento daquilo já adotado em outros países, seja pela adequação destas medidas às peculiaridades locais. No caso brasileiro, permite avaliar com maior objetividade a adequação dos mecanismos adotados pelo sistema regulatório brasileiro para prevenção e neutralização da doença holandesa em face ao novo cenário econômico que se descortina com a exploração de petróleo na camada do pré-sal.

³²² KREMERS, Jeroen J. M. The Dutch Disease in Netherlands. In: NEARY, J. Peter e VAN WILNBERGEN, Sweder. **Natural Resources and the Macroeconomy**. Oxford: Basil Blackwell, p. 96-136, 1986.p. 111. Tradução nossa.

PARTE II – REGULAÇÃO E PETRÓLEO

CAPÍTULO 3. REGIMES JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO

3.1. A *LEX PETROLERA*

Consoante ensina Marcus Juruena Villella SOUTO, “a regulação é relacionada à execução de uma política pública, que tem na lei a manifestação de vontade da sociedade e a fixação de diretrizes para o desenvolvimento de um determinado segmento.”³²³ Dentre outras finalidades, por ela se permite não apenas organizar determinado aparato produtivo, mas também direcioná-lo de modo que os resultados se dirijam a consecução de determinado fim almejado pela sociedade. A regulação encontra espaço como estratégia de promoção do desenvolvimento socioeconômico, o que para Eros Roberto GRAU, “supõe dinâmicas mutações e importa em que se esteja, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente.”³²⁴

Contudo, não se pode perder de vista as externalidades negativas que possam resultar de um processo de regulação inadequado para determinado setor. Como alerta Marçal Justen FILHO, “a regulação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para promover conscientemente os fins essenciais do Estado.”³²⁵ Daí porque conclui o autor que “a característica da racionalidade da regulação se revela também nessa necessária vinculação entre as providências buscadas pelo Estado.”³²⁶ Sob tais premissas, iniciar a discussão acerca dos modelos regulatórios da indústria do petróleo demanda uma leitura conjunta entre as peculiares deste segmento e os objetivos traçados por cada país em relação ao resultado almejado com sua exploração.³²⁷

³²³ SOUTO, Marcus Juruena Villella. Agências reguladoras. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 362

³²⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 217/218.

³²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 448.

³²⁶ Idem.

³²⁷ Neste sentido Daniela Couto Martins entende que os objetivos estão relacionados com “a flexibilização do monopólio necessariamente atrelado à garantia de fornecimento de derivados de petróleo em todo território nacional e também atrelada às demais disposições constitucionais atinentes à matéria.” (MARTINS, Daniela Couto. **A Regulação da Indústria do Petróleo**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 147).

Cumprido, como ponto de partida, qualificar brevemente no que consiste o bem a ser regulado. A partir da referência da Lei nº 72 de 20 de novembro 1996 da Noruega nº 72, Bernard TAVERNE define o petróleo como “todo hidrocarboneto líquido e gasoso existente no seu estado natural no subsolo, assim como outras substâncias produzidas em associação com estes hidrocarbonetos.”³²⁸ A legislação brasileira igualmente traz uma definição. Segundo ela, petróleo é “todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado.”³²⁹ Cumprido citar ainda a delimitação conceitual proposta por Adriano RODRIGUES e Carlos Eduardo SILVA:

“O petróleo é descoberto e produzido através de poços perfurados até as reservas. Um poço exploratório é aquele perfurado para descobrir ou delinear reservas de petróleo. Um poço de desenvolvimento é aquele perfurado para produzir uma porção prévia de óleo e gás descobertos. Uma grande reserva de petróleo pode ter um ou mais poços exploratórios, e/ou vários poços de desenvolvimento de produção.”³³⁰

Uma vez definido as premissas básicas do que seria o petróleo, se pode avançar no estudo de como é tratado no universo regulatório. A propriedade do petróleo em estado bruto é, como regra, estatal.³³¹ Contudo, a sua exploração é circunscrita por diversos obstáculos. Em relação a seus custos. Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR apontam que “na indústria mundial do petróleo, a oferta total pode comportar estruturas de custos de petróleo muitos distintas”³³², pelo que se mostra adequado transcrever o arranjo financeiro descrito por Jeffrey D SACHS:

“Primeiro, um considerável investimento na reprodução do capital é requerido para produzir os hidrocarbonetos, para a exploração e desenvolvimento dos campos, e claro armazenamento e transporte. ‘Sobretaxando’ os fluxos do petróleo, e por este meio reduzindo ou eliminando os retornos do capital reproduzível, o montante e valor do petróleo produzido de um dado campo será adversamente afetado. Segundo, desde que o petróleo é uma *commoditie* exaurível, o fluxo da receita do petróleo está de fato na conversão do capital

³²⁸ TAVERNE, Bernard. **Petroleum, Industry and Governments**. 2ª Ed. Kluwer Law International, 2008. p. 119. Tradução nossa.

³²⁹ Art. 6º, I, da Lei 9.478/97.

³³⁰ RODRIGUES, Adriano e SILVA, Carlos Eduardo. **Contabilidade de Petróleo e Gás**. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 4.

³³¹ Como aponta minucioso estudo elaborado por BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. “a propriedade da reserva (isto é, antes da exploração do hidrocarboneto), é, na grande maioria dos casos, do próprio Estado” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. **Relatório I - Regimes Jurídico-Regulatórios e Contratuais de E&P de Petróleo**. 1ª Ed. Junho, 2009. Disponível em http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/pesquisa/chamada1/Relat_I.pdf. Acesso em 08/06/2015. fls. 15).

³³² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit. p. 12.

natural (petróleo no solo) em capital financeiro, e daí em consumo ou em outros tipos de capital como capital humano ou capital físico reproduzível.”³³³

Dada à complexidade exigida para sua exploração, não apenas financeira, mas também tecnológica e administrativa, é natural que se imponha uma engenharia de colaboração entre diferentes agentes para que se torne viável a atividade exploratória, pelo que, como destaca Antônio Luís de Miranda FERREIRA, “a carência de recursos financeiros e os altos riscos envolvidos na exploração e produção de petróleo e gás natural forçaram os governos a recorrer aos investimentos privados para atender às suas crescentes necessidades energéticas.”³³⁴

Neste cenário de demanda potencial criada pela participação de novos agentes em conjunto com o próprio Estado detentor do recurso natural, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso ALVES relaciona “as corporações multinacionais (Internacional Oil Companies – IOC), países hospedeiros (Host Oil Companies – HOC), companhias estatais (National Oil Companies – NOC) e outros participantes como agência governamental (no caso do Brasil, a ANP – Agência Nacional do Petróleo), organizações não governamentais e o próprio governo”³³⁵ como diretamente envolvidos no processo de pesquisa e exploração do petróleo. Contudo, o arranjo entre estes agentes se condiciona ao regime jurídico instituído pelo país detentor do recurso natural, quando se poderá conhecer os limites de participação de cada um deles nestas tarefas.

Bernard TAVERNE explica que a legislação petrolífera “compreende todas as leis, regulamentos e regras especificamente designadas para o propósito de regular as operações de petróleo nas áreas sobre jurisdição do Estado e para conceder autorizações para execução as ditas operações.”³³⁶ Na mesma linha Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso ALVES intitula como *lex petrolea* “um conjunto normativo voltado para a regulamentação das atividades relacionadas à exploração petrolífera enquanto atividade econômica exercida internacionalmente”³³⁷ Segundo a autora, a natureza internacional da atividade impõe que a *lex petrolera* “possui um caráter transnacional, não se vinculando a nenhum ordenamento jurídico nacional, que facilita sua aceitação por

³³³ SACHS, Jeffrey D. How to Handle..., Op. cit. p. 180. Tradução nossa.

³³⁴ FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. A Desmonopolização do Mercado. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 29.

³³⁵ ALVES, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso. *Lex Petrolea: o Direito Internacional Privado na Indústria do Petróleo*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 221.

³³⁶ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 115. Tradução nossa.

³³⁷ ALVES, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso. Op. cit., p. 222.

parte dos Estados hospedeiros, bem como das empresas transnacionais atuantes no setor petrolífero.”³³⁸

Deste conjunto de disposições se define o regime jurídico regulatório de exploratório de petróleo do país, como assevera a precisa lição de Carlos Ari SUNDFELD:

“Neste momento queremos saber qual o tratamento oferecido pelas normas jurídicas ao setor sob seus cuidados. Esses atos normativos definem alguns condicionamentos especiais a cada uma destas atividades, as quais, por sua vez, possuem pesos diferentes no processo. Submetem-nas, pois, a soluções regulatórias diversas nesse período histórico de transformação da indústria do petróleo e do gás.

O regime constitucional das atividades da indústria petrolífera envolve diversos dispositivos. Neles estão tratados quatro aspectos básicos: a competência legislativa, a propriedade das jazidas, o monopólio das atividades e o poder de regular.”³³⁹

Marilda Rosado de Sá RIBEIRO assinala como marco formal da relação entre os agentes envolvidos por meio da celebração de contratos petrolíferos, ou contratos de exploração e produção “entre o Estado – ou uma agência estatal ou empresa governamental – e uma ou mais empresas de petróleo, nacionais ou estrangeiras.”³⁴⁰ Segundo a autora, “nesses contratos são previstos os direitos e obrigações decorrentes dos direitos conferidos pelo Estado em relação à utilização e destinação das reservas petrolíferas.”³⁴¹

Como decorrência deste sistema contratual Daniel JOHNSTON define como se assenta o equilíbrio entre os contratantes: “O governo retém a propriedade dos minérios. As companhias petrolíferas tem o direito de receber uma participação da produção ou receita da venda ou do óleo e gás de acordo com a partilha de produção ou o contrato de serviço.”³⁴² Neste ponto, é importante salientar que, independentemente do regime regulatório eleitos pelo país hospedeiro, sobretudo naqueles em que se preveja a transferência da propriedade do petróleo à uma *Oil Company*, ainda assim será possível

³³⁸ Ibidem, p. 225.

³³⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. . In: _____. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 389.

³⁴⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 136.

³⁴¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 129.

³⁴² JOHNSTON, Daniel. **International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts**. Tulsa: PennWell Publishing Company, 1994. p. 21/22. Tradução nossa.

ao Estado pela via regulatória definir as diretrizes de exploração do recurso em suas distintas facetas³⁴³, como explica Jorge Antônio PEDROSO JUNIOR:

“Mesmo quando o Estado não detém a propriedade dos recursos petrolíferos, ele pode interferir nas atividades relativas ao aproveitamento dos recursos petrolíferos mediante a adoção de diversos instrumentos de regulação, com vista a fazer com que os agentes privados atendam a padrões mínimos de segurança, na condução das operações, de aproveitamento racional dos recursos naturais, etc.”³⁴⁴

O desafio reside em encontrar um modelo regulatório de equilíbrio entre a defesa dos interesses da sociedade via atuação estatal para apropriação dos benefícios oriundo da exploração de recurso natural de sua propriedade e, concomitante, estabelecer regras atrativas ao mercado, sobretudo às *Oil Companies*, que tornem as perspectivas de retorno atrativas em relação aos investimentos e ao risco relacionados às atividades exploratórias e a dinâmica mundial do mercado do setor petrolífero. A pertinência desta decisão pode ser resumida na precisa colocação de Marilda Rosado de Sá RIBEIRO: “A escolha do marco regulatório de E&P é determinante na condução da política de desenvolvimento dos Estados hospedeiros.”³⁴⁵

3.2. CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO

René DAVID em sua clássica obra sobre o Direito Comparado define sua utilidade “para um melhor conhecimento do nosso direito nacional e para seu

³⁴³ Neste ponto cumpre mencionar ainda a posição de Arnaldo WALD, enfatizando o papel regulatório como instrumento de conciliação de atendimento da demanda no mercado interno e do comportamento do preços, referenciando o modelo brasileiro: “A regulamentação da indústria do petróleo e do gás por órgãos de esferas governamentais distintas, como foi mencionado anteriormente, em razão das atividades econômicas de suprimento (que envolve produção e o transporte) e de distribuição terem regulação de ordem federal e estadual, respectivamente, podem provocar conflitos que se estabelecem no momento da fixação de preços. Assim, enquanto que, para a produção, os preços são os de referência, divulgados pela Agência competente (ANP), os preços de venda são fixados conjuntamente pelos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda, ao passo que, para a prestação de serviços públicos de distribuição de gás canalizado, a fixação de tarifas é da competência dos poderes concedentes estaduais.” (WALD, Arnaldo. A evolução do setor de gás no Brasil e a sua regulação (do monopólio à abertura). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 50. Jan. 2005. p. 19/20).

³⁴⁴ PEDROSO JUNIOR, Jorge Antônio. A atuação transnacional das National Oil Companies. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Org. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.p. 390.

³⁴⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 135.

aperfeiçoamento.”³⁴⁶ Neste sentido Luis Fernando SGARBOSSA e Geziela JENSEN complementam esta noção ao pontuarem ser “o conhecimento e a correta compreensão dos conceitos jurídicos dos sistemas a serem confrontados é etapa prévia essencial e indeclinável da comparação jurídica”³⁴⁷

Dentre as técnicas à disposição deste intento se encontra a microcomparação, qualificada por Carlos Ferreira de ALMEIDA como a “comparação entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes.”³⁴⁸ Por ela, “institutos jurídicos um conjunto de normas, princípios e instituições de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomadas unitariamente sob certa perspectiva ou critério.”³⁴⁹

A perspectiva comparativa é de extrema utilidade no âmbito do Direito do Petróleo. Isto porque, como asseveram Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, “a literatura especializada apresenta grande diversidade de classificações quanto aos marcos regulatórios.”³⁵⁰ Como decorrência da pluralidade de arranjos adotados pelos países, Marilda Rosado de Sá RIBEIRO identifica que “as diferentes denominações procuram, em geral, indicar contratos com natureza jurídica distinta, os quais foram assumindo traços peculiares dos ordenamentos jurídicos que os abrigaram.”³⁵¹ E, por tais características, Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR concluem:

“Contudo, um ponto em comum é destacado pela grande maioria dos autores: a dificuldade de estabelecer uma taxonomia definitiva, devido às especificações nacionais em matéria de regimes políticos, quadro jurídico-institucional, além das características particulares da indústria de petróleo que variam de um país para o outro.”³⁵²

Embora se reconheça a dificuldade em se definir um modo exclusivo e pacífico de classificação, é possível a partir de traços comuns entre os regimes jurídicos ao menos qualificar os elementos essenciais que os definem. Esforços neste sentido são encontrados trabalhos já elaborados sobre o tema. Para Daniel JOHNSTON, “a diferença fundamental entre os sistemas decorre das diferentes atitudes em relação à

³⁴⁶ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 6/7.

³⁴⁷ SGARBOSSA, Luís Fernando e JENSEN, Geziela. **Elementos de Direito Comparado – Ciência, política legislativa integração e prática judiciária**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p. 193.

³⁴⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 8.

³⁴⁹ Idem.

³⁵⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 21.

³⁵¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As Joint Ventures...*, p. 129.

³⁵² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 21.

propriedade dos recursos naturais.”³⁵³ Adriana Fiorotti CAMPOS assevera ainda que as “comparações entre os regimes fiscais do diversos países devem analisar os pontos principais dos contratos, observando-se, desde o primeiro momento, além dos riscos normais de qualquer indústria, os riscos geológicos e os riscos políticos.”³⁵⁴

Tratam-se, evidentemente, de peculiaridades relevantes para a classificação dos regimes regulatórios. Não se pode, contudo, perder de vista que “os sistemas que regulam as atividades de exploração e produção de petróleo são aplicados em cada país a partir de suas especificidades e necessidades locais.”³⁵⁵ Cumpre a partir dos trabalhos elaborados acerca do tema, identificar os critérios de classificação mais usuais, bem como os elementos considerados relevantes para sua caracterização.

A posição de Bernard TAVERNE acerca dos regimes exploratórios adota como premissa a divisão em licenças e contratos. Os primeiros se caracterizam no que usualmente se qualifica por concessão, como uma espécie de autorização estatal para o exercício de atividades de pesquisa e exploração dos recursos naturais. Por sua vez, os contratos poderiam ser divididos em contratos de risco e de não risco. A noção de risco se define pela necessidade do contratante em investir recursos próprios para realização das atividades definidas em contrato do que se pode concluir não haver petróleo disponível para exploração ou, ainda que existente, sua exploração não seja economicamente viável. Ainda, define que as modalidades de contrato de risco abrangeriam a partilha de produção (*production sharing contracts*) e o contrato de serviço com risco.³⁵⁶

Adriana Fiorotti CAMPOS situa em um mesmo grupo as modalidades de regimes exploratórios de contratos de concessão e licenciamento. Cita ainda os contratos de serviços, os contratos de partilha de produção como espécies próprias de modelos de exploração. Para a autora haveria também os contratos de participação e contratos de associação relacionados a vínculo constituído entre uma empresa estatal e uma petrolífera. Por fim, destaca a existência de contratos híbridos, nos quais elementos de cada espécie são aleatoriamente agrupados para formação de modelo regulatório com condições peculiares.”³⁵⁷

³⁵³ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 21.

³⁵⁴ CAMPOS, Adriana Fiorotti. **Indústria do Petróleo**. Rio de Janeiro: Interciência, 2007. p. 66.

³⁵⁵ PETROBRAS. **Marco Regulatório**. Disponível em <http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-datuacao/exploracaoeproducao-de-petroleo-e-gas/marco-regulatorio/>. Acesso em 16/07/2015.

³⁵⁶ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 115 a119. Tradução nossa.

³⁵⁷ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., 75 a 80.

Destaca-se ainda que o trabalho diferencia na concessão as modalidades de concessão pura, licença e *lease*. Ainda, destaca os modelos híbridos, em que há coexistência de distintos regimes regulatórios em um mesmo país, também como alternativa adotada em determinados países.

John S. DZIENKOWSKI define haver quatro arranjos básicos de exploração de petróleo entre os países hospedeiros e as companhias multinacionais. Segundo o autor se poderiam recorrer às concessões, aos acordos de partilha de produção, os acordos de participação e os contratos de serviços.³⁵⁸

Já Marilda Rosado de Sá RIBEIRO elenca como regimes regulatórios:

“Os modelos de contrato mais comuns são a concessão tradicional que precisa ser destacada da concessão do pós-guerra, as *joint ventures* e os contratos de associação, os contratos de partilha de produção (*production sharing agreements*), os contratos de serviço, os contratos de prestação de serviços com cláusula de risco, e as modernas licenças, bem como os *leases* norte-americanos.”³⁵⁹

Por sua vez, Daniel JOHNSTON propõe uma divisão de regimes exploratórios nas modalidades de concessões e contratos. O regime contratual compreenderia os contratos de serviços e contratos de partilha de produção. Como nova divisão, os contratos de serviços podem ser seccionados entre contratos de serviços puros e contratos de serviços de risco. Ademais, o autor ressalva que, em paralelo a estas figuras regulatórias, coexistem outros arranjos exploratórios em que se organizam mediante *joint ventures*. Por fim, ressalta como figuras acessórias relevantes os *technical assistance contracts*, utilizados para reabilitação, redescobrimento ou melhoria de projetos de recuperação de campos de petróleo, e ainda o *rate of return*, como método de flexibilização do sistema de pagamento royalties a partir de uma escala de produção.³⁶⁰

O modelo proposto por Alfredo Ruy BARBOSA, referenciando palestra proferida por Zhiguo Gao, define as modalidades de exploração em cinco categorias, em conformidade com o tipo de relação contratual que disciplinam. Nesta condição haveriam as concessões modernas, os contratos de *joint venture*, os contratos de partilha

³⁵⁸ DZIENKOWSKI, John S. Concessions, Production Sharing and Participation Agreements for Developing Country's Natural Resources. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2000. p. 411.

³⁵⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 129.

³⁶⁰ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 21 a 27.

de produção e os contratos de serviços. Embora mais se qualifiquem como contratos que adotam elementos diferenciados dos aludidos, entende que os contratos híbridos também se configurariam em espécie de regime exploratório.³⁶¹

Por fim, destaca-se a proposta de classificação de Maurício Tiomno, TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR. Os autores recorrem a 3 (três) níveis de análise. No primeiro, tratam sob a perspectiva de monopólio estatal, dividindo em exclusivo e não exclusivo. Ao segundo nível se relaciona a participação estatal nas atividades, no que o regime exclusivo poderia ser estatal puro ou com serviço e o regime não exclusivo com ou sem participação estatal. No terceiro e último nível se tratam dos arranjos contratuais, no que haveria o contrato de serviços, a concessão pura, a partilha de produção, a concessão com parceria estatal os contratos de associação (*joint ventures*).³⁶²

A partir destas proposições de modelos, se adota para a sequência a divisão entre exploração com monopólio estatal e com participação privada. Na primeira modalidade de classificação se inserem o exercício exclusivo pelo Estado ou por empresa estatal e o contrato de serviços puros ou com risco. Na participação privada se enquadram a concessão, a partilha de produção e as *joint ventures*. Cita-se também a adoção concomitante de modelos, em convivem no ordenamento mais de um dos regimes exploratórios. Estes serão definidos por seus elementos primordiais, aqui considerados a divisão de custos, risco exploratório, repartição do produto, local de transferência da titularidade e grau de intervenção (ou participação, conforme o caso) estatal na gestão.

3.3. MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO

3.3.1. Exclusividade do Estado

A modalidade de exploração com monopólio estatal confere ao Estado ou a empresa estatal petrolífera o monopólio absoluto sobre as atividades de pesquisa e exploração. O regime se insere no que Celso Antônio Bandeira de MELLO qualifica

³⁶¹ BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve Panorama dos Contratos no Setor de Petróleo. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 35.

³⁶² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 23/24.

como “a atividades econômicas subtraídas da iniciativa privada.”³⁶³ Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR delimitam seus principais elementos:

“Nesse arranjo, por determinação legal, é a própria empresa estatal que deve financiar e gerenciar as atividades de E&P. Esse regime veda, inclusive, a contratação de um empresa (*main contractor*) para gerenciar, financiar e operar as atividades de E&P, permitindo somente a contratação de serviços específicos ou auxiliares (sísmica, completação, perfuração, etc) realizados pela chamadas empresas para-petrolíferas.”³⁶⁴

E por assumir exclusivamente a execução de todas as atividades, a empresa estatal assume isoladamente todos os riscos inerentes à atividade. No entanto, como contrapartida ao risco assumido, “obtem todo o produto da lavra, em caso de sucesso exploratório, bem como se apropria de toda a renda petrolífera a ser gerada, que será dividida com o Governo (Administração Pública).”³⁶⁵

Embora referenciado teoricamente, a realidade torna improvável – senão impossível – que se adote este regime. A exploração de petróleo demanda investimentos financeiros de grande monta que nem sempre se encontram à disposição do Estado. Do mesmo modo, exige *expertise* administrativa e tecnológica associada ao *know how* adquirido pelas *Oil Companies* ao longo de décadas na atividade. Daí porque o exercício exclusivo pelo Estado é uma opção desmentida pela realidade, pelo não se mostra como opção crível para viabilizar a exploração de petróleo.

3.3.2. Contrato de serviços puros

A alternativa adotada para se respeitar o monopólio estatal sem inviabilizar a atividade exploratória é recorrer a participação privada por intermédio de contrato de serviços. Como explica Daniel JOHNSTON, no contrato de serviços “o contratante realiza exploração e/ou trabalhos de desenvolvimento representando o país hospedeiro por uma remuneração.”³⁶⁶ Trata-se, nas palavras de Ernest E. SMITH, de “um acordo

³⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 627.

³⁶⁴ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit. p. 25.

³⁶⁵ Idem.

³⁶⁶ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 24. Tradução nossa.

em que a companhia concorda em executar certos serviços por um pagamento monetário.”³⁶⁷

No contrato de serviços “a IOC é contratada como prestadora de serviço, podendo ou não receber sua remuneração em óleo; o país hospedeiro é proprietário de todos os ativos.”³⁶⁸ Salientam Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR como característica marcante do modelo que “não há transferência da titularidade de parte no produto da lavra à empresa contratada, embora possa se tornar um parceiro comercial preferencial da empresa estatal quando esta vender o petróleo no mercado internacional.”³⁶⁹

Em síntese, a delimitação do contrato de serviço é apresentada com clareza no estudo elaborado por Rodrigo Dambros LUCCHESI:

“Neste tipo de contrato as atividades de exploração e produção desempenhadas em um determinado bloco ou região são caracterizadas como uma prestação de serviço pelo contratado (empresa que vai realizar as atividades de exploração e produção) e o contratante (governo do país). A companhia contratada não possui direito nem sobre as reservas e nem sobre a produção de petróleo que venha a ser descoberto.”³⁷⁰

Em relação ao risco exploratório, “os contratos de serviços puros (sem risco) determinam que todos os riscos e custos são de responsabilidade do país contratante.”³⁷¹ Na hipótese de insucesso na atividade exploratória, o custo será integralmente arcado pelo Estado. Nesta divisão de responsabilidades, cumpre à *Oil Company* contratada suportar os custos necessários para viabilizar suas operações no contrato³⁷², em valor compatível com a remuneração que venha a exigir para execução de seus serviços.

³⁶⁷ SMITH, Ernest E. Technology Transfers and Related Issues. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, p. 479-547, 2000. p. 480. Tradução nossa.

³⁶⁸ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 131.

³⁶⁹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 26.

³⁷⁰ LUCCHESI, Rodrigo Dambros. **Regimes Fiscais de Exploração e Produção de Petróleo no Brasil e no Mundo**. Dissertação (Mestrado em Ciências em Planejamento Energético). Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2001. p. 25. Cite ainda conclusão no mesmo sentido do trabalho de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS: “Este regime é instrumentalizado por meio de um contrato em que a OC concorda em realizar determinados serviços de exploração e produção como contratado da NOC, em troca do recebimento de uma certa quantia em dinheiro que possibilite recuperar seus investimentos e pagar pelos serviços realizados, independentemente do sucesso nas atividades desenvolvidas. A OC também pode ser remunerada com uma parcela da produção.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 335).

³⁷¹ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., fls. 78.

³⁷² Neste sentido o trabalho elaborado por BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS esclarece competir à contratada “providenciar todo e qualquer equipamento previsto no Contrato,

Neste ponto reside outro elemento diferenciado do modelo, qual seja a repartição do produto e remuneração a ser paga à empresa contratada. Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR asseveram que neste regime de serviços “o Estado, representado por uma empresa estatal, retém tanto a propriedade das reservas quanto o produto da lavra.”³⁷³ Quanto a empresa contratada, ela não possui direito de participação sobre o resultado da produção, “podendo ou não receber sua remuneração em espécie (cru)”³⁷⁴, como detalha Luiz Cezar P. QUITANS:

“A remuneração das empresas internacionais é geralmente em dinheiro (sistema *Buy-Back*), através de faixas prefixadas, acrescida do *cost oil* (reembolso em óleo dos custos dos investimentos) ou, então, o pagamento é efetuado em opção de compra de petróleo com descontos (preços abaixo dos oferecidos no mercado) ou, ainda, em recebimento de óleo ou gás natural em espécie (*oil in kind*).”³⁷⁵

Por fim, no contrato de serviço o grau de intervenção estatal sobre a gestão da atividade é extrema. Como destaca Adriana Fiorotti CAMPOS, “o país hospedeiro é proprietário de todos os ativos”³⁷⁶, sendo dele a competência legal para condução das atividades de exploração. Ademais, cumpre a empresa estatal interferência direta na definição do volume de produção e no controle operacional das atividades, segundo assinalam Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR:

“No caso dos contratos de serviços, a empresa estatal, geralmente, tem a delegação legal para representar o Estado nos empreendimentos. Assim, a empresa estatal define os termos da contratação de serviços para a realização de atividades de E&P, dispondo dos meios para uma forte intervenção sobre o ritmo de produção e sobre o controle operacional das atividades.”³⁷⁷

3.3.3. Contrato de serviços com risco

Uma variação do contrato de serviço puro é sua formulação com a inclusão de risco. Nesta modalidade, “a companhia petrolífera concorda em explorar uma área

juntamente com os demais equipamentos porventura solicitados pela NOC.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 338).

³⁷³ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 38.

³⁷⁴ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., fls. 78.

³⁷⁵ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit., p. 167.

³⁷⁶ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., fls. 78.

³⁷⁷ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 42.

específica e avaliar seu potencial de descobertas.”³⁷⁸ Daí porque Bernard TAVERNE relaciona ser obrigação da empresa prestadora do serviço “financiar todo capital aplicado e custos de operação e pela gestão das operações autorizadas.”³⁷⁹

Uma das diferenças mais relevantes em relação ao contrato de serviço puro se encontra na forma de remuneração do contratado. Como explica Daniel JOHNSTON, caso o esforço exploratório seja bem sucedido, “o governo permite ao contratante recuperar estes custos com a venda de óleo ou gás e paga ao contratado uma remuneração baseada numa porcentagem da receita remanescente.”³⁸⁰ Contudo, Luiz Cezar P. QUITANS alerta que “caso não haja descoberta, no *risk service agrément*, o contrato é encerrado sem compensação para as companhias petrolíferas.”³⁸¹ Ou seja, se na modalidade tradicional a remuneração se limita ao valor contratualmente definido, percebido independentemente do sucesso das atividades de exploração, no contrato de serviço com risco as regras são relativizadas, permitindo ao contratado obter parcela do resultado da lavra mas, ao mesmo tempo, assumindo risco financeiro de que “se não houver óleo descoberto, o contrato termina sem compensação para a companhia.”³⁸²

Mister destacar que a remuneração paga ao contratado pode ocorrer de modos variados. Ernest E. SMITH indica que “o contrato usualmente prevê pagamento em dinheiro, mas garante a companhia estrangeira o direito de adquirir uma porção do óleo produzido, frequentemente por desconto no preço.”³⁸³ Em simetria a este entendimento Bernard TAVERNE salienta:

“A compensação pode ser uma simples quantia por unidade de produção (uma taxa por barril) acrescido de todos os tipos de outras somas como forma de incentivos. A compensação pode ser também expressada como o valor de mercado de certa porção da produção para ser recebida durante um número fixo de anos.”³⁸⁴

Por derradeiro, o arranjo diferenciado entre compartilhamento de risco e produto da exploração repercute também sobre o equilíbrio de forças no controle operacional das atividades e na definição do volume a ser produzido. Conforme explicam Maurício

³⁷⁸ SMITH, Ernest E. e Dzienkowski, John S. **A Fifty-Year Perspective nn World Petroleum Arrangements**. Disponível em http://www.stephankinsella.com/wpcontent/uploads/texts/smith_dzienkowski_fifty.pdf. Acesso em 18/01/2016. p. 43.

³⁷⁹ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 156. Tradução nossa.

³⁸⁰ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 87. Tradução nossa.

³⁸¹ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit., p. 167.

³⁸² SMITH, Ernest E. Op. cit., p. 507/508. Tradução nossa.

³⁸³ Idem.

³⁸⁴ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 156/157. Tradução nossa.

Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, no regime com risco o Governo, por meio de sua empresa estatal, tem “menor gerência sobre o controle operacional das atividades do que nos contratos de serviço puro, uma vez que a empresa contratada tem sua remuneração definida por desempenho e, por isso, requer maior autonomia decisória nas operações das atividades.”³⁸⁵

3.4. EXPLORAÇÃO COM PARTICIPAÇÃO PRIVADA

3.4.1. Regime de concessão

O sistema de concessão é considerado o mais antigo dentre adotados para a regulação das atividades de exploração de petróleo.³⁸⁶ Contudo, a noção tradicional de concessão no ramo petrolífero sofreu alterações com o decurso do tempo para adaptá-la às novas demandas do segmento. Segundo Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, “a diferença básica entre a concessão tradicional e a moderna seria o nível de compromissos exploratórios e de controle ou ingerência pelo governo do país produtor, bem como os prazos de concessão.”³⁸⁷ Assim, Luiz Cezar P. QUITANS qualifica como traço marcante deste regime a obrigação do concessionário em “conduzir as atividades de E&P sob sua própria conta e risco e, em caso de êxito, terão direito à propriedade do petróleo produzido.”³⁸⁸ John S. DZIENKOWSKI destaca ainda como características da concessão moderna “o direito exclusivo de explorar, pesquisar e perfuração, produção, armazenar, transportar e vender petróleo”³⁸⁹

Neste processo se inserem ainda modalidades diferenciadas de concessão, podendo se organizar em uma Licença, *Lease* ou Contrato de Concessão Puro, os quais se passam a apresentar.

³⁸⁵ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 42.

³⁸⁶ O estudo elaborado por BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS referencia ser “o sistema de concessão é o mais antigo adotado no mundo e se confunde com a história da exploração de petróleo e gás, que se iniciou no século 19 nos Estados Unidos e, no início do século passado nos países do Oriente Médio” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 19).

³⁸⁷ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Op. cit., p. 28.

³⁸⁸ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit., p. 166.

³⁸⁹ DZIENKOWSKI, John S. Op. cit., p. 431. Tradução nossa.

3.4.1.1. Modalidades de concessão

A primeira modalidade de concessão é qualificada como pura ou propriamente dita. Conforme Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, “são estruturas contratuais relativamente simples e permitem aos concessionários contabilizar as reservas existentes.”³⁹⁰

A concessão propriamente dita é eminentemente contratual. Neste sentido Antônio Luís de Miranda FERREIRA destaca que “as condições para o exercício da atividade são refletidas em contratos celebrados pelo órgão regulador com as empresas vencedoras do processo licitatório.”³⁹¹ E pelo protagonismo que se atribui ao contrato na concessão, cabe a ele o detalhamento dos direitos e obrigações dos contratantes, sem, logicamente, afasta-se da legislação do país hospedeiro.

Já o regime de licença apresenta peculiaridades em relação à concessão propriamente dita. Isto porque, embora a figura contratual permaneça presente, não mais possui a posição de destaque que a ele se atribui na concessão. O espaço conferido ao contrato para deliberação das regras de exploração é limitado, uma vez que “o contrato firmado entre as partes interessadas apresenta cláusulas simplificadas que são supridas pelos detalhamentos na lei do petróleo do país hospedeiro.”³⁹²

A precisa definição dos elementos da licença é exposta por Marilda Rosado de Sá RIBEIRO:

“Embora contratual, tem detalhadas disposições na lei de petróleo do país hospedeiro que suprem as disposições mais simplificadas do contrato firmado entre as partes; o país hospedeiro, através de sua estatal ou do órgão ministerial de supervisão, tem forte ingerência sobre o mecanismo decisório, prazos, especificação dos programas mínimos e obrigações financeiras das IOCs e até, em alguns casos, dos parceiros com os quais estas deverão se associar em cada operação; a regulamentação ambiental e as normas de segurança no trabalho passaram a assumir peso significativo nos custos de operação e até nas

³⁹⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 138. O seu conceito é também apresentado por BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS: “Aquele na qual o titular dos direitos sobre os hidrocarbonetos, via de regra o Estado – podendo ser representado por uma agência estatal ou empresa pública – concede a uma ou mais OCs nacionais ou estrangeiras o direito exclusivo de explorar e produzir hidrocarbonetos, por sua conta e risco, tornando-se proprietárias do óleo e gás produzidos e podendo deles dispor livremente, observando, contudo, as regras do contrato e os mecanismos de taxação aplicáveis.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. *Op. cit.* fls. 20).

³⁹¹ FERREIRA. Antônio Luís de Miranda. *A Desmonopolização do Mercado*, p. 29.

³⁹² CAMPOS, Adriana Fiorotti. *Op. cit.*, fls. 77.

especificações sobre concepção dos equipamentos e abandono de instalações.”³⁹³

Cumprir destacar ainda que, segundo John S. DZIENKOWSKI, no sistema de licenças “as cláusulas variam, influenciado pelo tipo de licença almejada. O governo concede ambas licenças de exploração e produção e tem licenças separadas para áreas *onshore* e *offshore*.”³⁹⁴ E o êxito desta flexibilidade é cancelado pela experiência histórica de países como Inglaterra e Noruega, experiências a partir da qual Øysten NORENG conclui ter o sistema de licenciamento permitido a eles “um controle mais sólido do setor de energia que era no caso dos países da OPEC em torno dos anos 70.”³⁹⁵

A terceira modalidade de concessão é o *lease*. Segundo Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, ele seria “equivalente, estruturalmente, à licença, mas que incorpora a esta algumas peculiaridades inerentes ao singular regime norte-americano de direito mineral e petrolífero.”³⁹⁶ Para Alvin C. HARRELL, o *lease* “representa o direito de explorar e extrair minérios, mais do que o interesse na propriedade”³⁹⁷

Um traço fundamental deste regime reside na liberdade de negociação autorizada às partes interessadas. Como destaca Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, dela se “criou submodalidades de *leases*; ampla jurisprudência e crescente legislação dos estados; áreas *offshore* sujeitas às detalhadas obrigações previstas nas instruções do Minerals Management Service (MMS).”³⁹⁸ Ademais, a autora salienta ainda sua proximidade com o regime de licenças:

“Embora a terminologia possa diferir entre licença (Reino Unido, Noruega e Austrália) ou *lease* (Canadá e Estados Unidos), a definição é a mesma, no sentido de que a licença é um acordo de longo prazo, de caráter contratual, que transfere, temporariamente, direitos para explorar e explorar petróleo para as

³⁹³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 131/132.

³⁹⁴ DZIENKOWSKI, John S. Op. cit., p. 435. Tradução nossa.

³⁹⁵ NORENG, Øysten. Op. cit., p. 25. Tradução Nossa.

³⁹⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 132.

³⁹⁷ HARRELL, Alvin C. Oil and gas security interests in the 1990s: a need for consistency and uniformity. **Oklahoma Law Review**. Spring, v. 44, Issue 1, 1991. p. 75. Tradução nossa. A sua qualificação é proposta no trabalho de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS: “O *Lease* é um instrumento por meio do qual o proprietário do mineral (*Lessor* ou *Grantor*) – que no caso norte-americano é o dono da terra, que pode ser ente privado ou público – transfere o seu direito de explorá-lo (e, consequentemente sua propriedade) à OC (*Lessee* ou *Grantee*), a qual deverá exercê-lo sob certas condições e obrigações especificadas no *Lease*.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 25).

³⁹⁸ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 132.

empresas, sob condição de cumprirem certas obrigações, como a perfuração de certo número de poços.”³⁹⁹

3.4.1.2. Elementos da concessão

Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR asseveram que “nos regimes de concessão, todo risco exploratório e os custos do empreendimento são incorridos pelas partes concessionárias.”⁴⁰⁰ Nesta condição, a *Oil Company* assume a responsabilidade pelos custos de operação, de modo que “o governo não incorre no risco exploratório, nem nos custos do empreendimento”⁴⁰¹

Como contrapartida ao risco exploratório e aos custos assumidos pelos concessionários, a eles compete no regime de concessão “a propriedade do petróleo após a sua produção é da empresa concessionária ao longo do período de concessão.”⁴⁰² A titularidade assegura o direito de livremente dispor do recurso extraído, com a ressalva de, conforme estipulado no contrato de concessão, se assegurar parcela mínima do volume extraído ao abastecimento do mercado interno do país concedente.⁴⁰³

No regime de concessão, a participação estatal no recurso extraído se materializa por meio do pagamento de *royalties* sobre a renda obtida com a exploração, o que representa “uma compensação financeira devida pelas empresas que exploram e produzem petróleo ao proprietário da terra ou área em que ocorre a atividade de extração ou produção de petróleo.”⁴⁰⁴

Importante salientar apenas que a remuneração estatal no regime de licenciamento obedece dinâmica ligeiramente distinta. Bernard TAVERNE define que o percentual “da participação estatal deve ser fixada na lei ou regulamento como uma condição standard da licença ou do acordo de participação estatal ou deve ser negociada no contexto da rodada de licitação, do que se torna uma condição particular da licença.”⁴⁰⁵

³⁹⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 119.

⁴⁰⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. *Op. cit.*, p. 41.

⁴⁰¹ *Idem*.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 31.

⁴⁰³ Conforme: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As Joint...*, p. 130 e BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. *Op. cit.* p. 22.

⁴⁰⁴ LUCCHESI, Rodrigo Dambros. *Op. cit.*, p. 20.

⁴⁰⁵ TAVERNE, Bernard. *Op. cit.*, p. 132. Tradução nossa.

Não se olvide ainda que mesmo no regime de concessão o petróleo em estado bruto na jazida permanece como de propriedade exclusiva do Estado. Daí porque relevante se torna definir o momento de transferência do recurso explorado ao concessionário. Bernard TAVERNE define como marco jurídico o “momento em que o petróleo se insere como poço licenciado.”⁴⁰⁶ Por sua vez, por um critério de disponibilidade física do recurso, cumpre transcrever a posição de Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR:

“Nos regimes de concessão pura, ainda que a propriedade das reservas seja do Estado, o produto da lavra é integralmente da concessionária a partir da cabeça-do-poço (*wellhead*), tendo acesso a todo o volume produzido de hidrocarbonetos (o Estado não tem acesso ao volume produzido, afora eventuais salvaguardas ou opções de receber participações governamentais em petróleo).”⁴⁰⁷

Por tal configuração, um traço marcante do modelo se verifique pela relação risco/retorno constituída. Como pontua Marçal JUSTEN FILHO, as tarefas relacionadas à concessão “são desempenhadas ‘por conta e risco’ do concessionário, fórmula utilizada para indicar a remuneração do concessionário por meio da exploração empresarial da atividade a ele delegada (ou por meios conexos).”⁴⁰⁸ Disto decorre o incentivo ao concessionário em assumir um risco maior do que teria em outro modelo regulatório, em razão da perspectiva de um retorno mais atrativo no resultado final da exploração petrolífera.

Como elemento derradeiro deste regime, Marilda Rosado de Sá RIBEIRO assevera que “não há participação ou ingerência do país hospedeiro, que, também, não se beneficia de treinamento ou transferência de tecnologia.”⁴⁰⁹ Recorrendo a leitura de Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR acerca da questão, conclui-se que “na concessão pura, o governo não tem controle sobre as decisões operacionais das atividades de E&P, apenas fiscaliza o cumprimento da legislação e das disposições regulatórias.”⁴¹⁰ O poder de gestão e o controle operacional conferido ao concessionário na exploração do petróleo permitem a ele influenciar

⁴⁰⁶ Ibidem, p. 124. Tradução nossa.

⁴⁰⁷ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 37.

⁴⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 77. Aqui se destaca que, embora o raciocínio desenvolvido pelo autor se refira a um contexto de concessão de serviço público, a noção se enquadra em perfeita simetria a modalidade de concessão ora tratada.

⁴⁰⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 130.

⁴¹⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 42.

diretamente na oferta do recurso natural do país, e, conseqüentemente, na própria política de desenvolvimento associada a sua exploração.

Quanto a esta ressalva de interferência estatal, Albino Lopes D'ALMEIDA traz contornos mais objetivos de como se opera a prerrogativa regulatória estatal, referenciando o modelo de concessões no Brasil:

“Ocorrendo indícios de petróleo, o concessionário deve comunicar à ANP em 72 horas e, se houver descoberta comercial, ele deve fazer a ‘Declaração de Comercialidade’ e, a seguir, apresentar um plano de desenvolvimento à ANP. A área de interesse se torna um campo, o restante do bloco é devolvido ao órgão regulador e é iniciada a fase de desenvolvimento da produção, a de maiores investimentos. Inclui estudos de reservatórios para delimitar o reservatório e estabelecer a vazão ótima de produção, a perfuração e completação de poços produtores, o projeto do sistema de produção (elevação, coleta, separação, tratamento e escoamento dos hidrocarbonetos) e a instalação das unidades de produção, que ficarão operando por vários anos.”⁴¹¹

Os elementos característicos do regime de concessão permitem colocar a *Oil Company* como protagonista na atividade de exploração de petróleo. O Estado se desincumbe das tarefas de maior relevo, relegando ao concessionário as responsabilidades por sua condução. O incentivo ao particular para se submeter a este regime essencialmente se encontra na maior liberdade de gestão das atividades e da relação mais extremada entre risco e retorno que se autoriza pelo modelo.

3.4.2. Regime de partilha de produção

Embora fossem adotados – e ainda sigam sendo adotados – ao longo de décadas, os contratos de concessão deixaram de ser um consenso quanto a condição de modelo de exploração mais adequado sob a perspectiva dos interesses dos países hospedeiros. Este panorama foi o terreno fértil ao desenvolvimento do regime de partilha de produção. Marilda Rosado de Sá RIBEIRO situa sua origem nos países em desenvolvimento⁴¹², como decorrência, “dentre outras razões, pela expectativa de contraposição e superação das limitações das concessões originais, vistas pela

⁴¹¹ D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do Petróleo no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Blucher, 2015. p. 150/151.

⁴¹² O primeiro PSC foi assinado pela IIAPCO em Agosto de 1966 com a Permina, a Companhia Nacional de Petróleo da Indonésia naquele momento (agora Pertamina). (JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 39/40. Tradução nossa).

população dos países produtores como juridicamente permissivas e economicamente desequilibradas em favor das IOCs.”⁴¹³

No presente, o modelo se encontra inquestionavelmente consolidado. Segundo a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, “é o regime mais comum nos países e/ou áreas detentoras de grandes reservas e com grande volume de produção.”⁴¹⁴ A atratividade do modelo, afirma Alfredo Ruy BARBOSA, se caracteriza por oferecer “uma razoável participação para as partes envolvidas, tanto na gerência do projeto como na divisão final do produto do empreendimento.”⁴¹⁵

O instrumento jurídico de formalização do vínculo entre o país hospedeiro e o contratado é o contrato de partilha de produção. As suas condições de processamento são expostas por Luiz Cezar P. QUITANS:

“Nos PSAs⁴¹⁶, a companhia petrolífera estatal (NOC, abreviatura em inglês para *National Oil Company*) outorga os direitos de execução das atividades de exploração e produção para as empresas petrolíferas internacionais (IOCs⁴¹⁷), que assumem os riscos das atividades de exploração e produção e, em caso de êxito, recuperam os investimentos (*cost oil*) e se remuneram com uma parte da produção, que poder variar de acordo com o país e o preço do petróleo. Outra parte da produção é destinada à NOC. O excedente em óleo, após a compensação do *cost of oil*, é chamado de *profit oil* (lucro em óleo).”⁴¹⁸

Na partilha de produção, “o risco exploratório é incorrido integralmente pela empresa contratada, assim como os custos do empreendimento, os quais são ressarcidos com parte do produto da lavra”⁴¹⁹, de modo que, como explica Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, “a IOC assume o risco da parte técnica e financeira da operação em uma determinada área sob contrato.”⁴²⁰

Como decorrência da maior participação estatal na atividade, na partilha de produção “a estatal do país hospedeiro possui participação na administração.”⁴²¹ Neste sentido, Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR chancelam a prerrogativa estatal de “além de poder participar do controle operacional

⁴¹³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 487.

⁴¹⁴ Agência Nacional do Petróleo. **O Regime Regulador Misto: Concessão e Partilha**. Disponível em <http://www.anp.gov.br/?id=2656>. Acesso em 21/07/2015.

⁴¹⁵ BARBOSA, Alfredo Ruy. Op. cit., p. 36.

⁴¹⁶ Sigla em inglês para *Production Sharing Agreements*. Outra designação comumente adotada é PSC, sigla em inglês para *Production Sharing Contracts*.

⁴¹⁷ Referência em inglês para *International Oil Companies*.

⁴¹⁸ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit., p. 166/167.

⁴¹⁹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 41.

⁴²⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As Joint ...*, p. 131.

⁴²¹ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., fls. 78.

das atividades de E&P, pode definir não só o ritmo de oferta de blocos exploratórios, mas também negociar os termos contratuais para cada empreendimento”⁴²²

Por tais contornos é pertinente se concluir que no regime de partilha de produção as decisões tendem a tomadas por intermédio de comitê com participação de todos os contratantes.⁴²³

3.4.2.1. Repartição do produto e Remuneração

O ponto mais sensível do regime de partilha de produção possivelmente seja a relação entre a remuneração da *Oil Company* e a apropriação do produto pelo Estado, para o que se recorre a explicação de Marilda Rosado de Sá RIBEIRO:

“O PSC inverteu a lógica da propriedade do hidrocarboneto explotado, antes de titularidade da *International Oil Company* (IOC), passando-a para o Estado. Assim, o Estado não mais seria remunerado por meio de *royalties* e tributos pelo direito outorgado às IOCs, pela exploração exclusiva desta riqueza mineral, mas ao contrário, o hidrocarboneto extraído passaria a ser propriedade do Estado, parte do mesmo sendo entregue à IOC, como remuneração por suas atividades e pelo risco da exploração e produção.”⁴²⁴

Neste regime, “além do Estado (e por delegação a empresa estatal) ter a propriedade das reservas, a propriedade do produto da lavra é sua (na maioria dos casos, por delegação de uma empresa estatal).”⁴²⁵ Contudo, como assevera Bernard TAVERNE, “o petróleo e/ou gás natural disponível é dividido entre o Estado e o contratante em acordo com as regras do contrato individual.”⁴²⁶ Assim, cabe às companhias petrolíferas contratadas “o direito de receber uma parcela da produção ou das receitas geradas pela venda do petróleo e do gás natural.”⁴²⁷

⁴²² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit. p. 42.

⁴²³ Conforme aponta o estudo de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS, as decisões são “tomadas em conjunto, sendo muitas vezes criado um comitê com a participação de ambas as partes.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 242).

⁴²⁴ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 489.

⁴²⁵ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 37.

⁴²⁶ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 144. Tradução nossa.

⁴²⁷ BARBOSA, Décio Hamilton e BASTOS, Albano da Coosta. Impacto da tributação nas atividades de E&P em águas profundas no Brasil. In: SUSLICK, Saul B. **Regulação em petróleo e gás natural**. Campinas: Komedi, 2001, p. 53.

No magistério de Daniel JOHNSTON, o “*profit oil* é dividido entre o contratante e o governo, de acordo com os termos do PSC”⁴²⁸, considerando-se “os custos e os riscos incorridos pelas empresas contratadas nas atividades de E&P e os pagamentos realizados ao próprio governo na forma de participações governamentais e tributos.”⁴²⁹

Como ponto relevante, cumpre destacar o momento de transferência da titularidade do produto. Ela se altera da “cabeça do poço em um sistema de concessão”⁴³⁰, como assevera Daniel JOHNSTON, passando a ser “feita no ponto de realização (geralmente, a aduana) ou de medição, tal como definido no contrato”⁴³¹

Mister salientar ainda que a repartição do produto entre Estado e *Oil Company* não será necessariamente constante ao longo do tempo, consoante explicam Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR:

“À medida que a empresa contratada antecipa custos e riscos nas fases iniciais do empreendimento (exploração e desenvolvimento), em geral, a parcela do governo nos primeiros anos de produção é proporcionalmente pequena, com a maior parte do volume produzido sendo transferido à empresa contratada para que esta recupere os custos do projeto. Após a recuperação dos custos, a situação se inverte, com a maior parte do petróleo produzido permanecendo com o governo (até pelo aumento da parcela do governo *vis-a-vis* a parcela da empresa).”⁴³²

O reconhecimento do direito do contratado a recuperar seus custos e investimentos traz consigo a dificuldade em se delimitar adequadamente o que possa ser computado para este fim⁴³³, conforme assinala Bernard TAVERNE:

⁴²⁸ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 63. Tradução nossa.

⁴²⁹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 34. A dinâmica de apuração do *profit oil* é relatada com precisão no estudo de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS: “A contrapartida para a OC ocorre apenas em caso de sucesso das operações, possibilitando a recuperação dos custos incorridos e investimentos realizados nas fases de exploração e desenvolvimento, através do recebimento de uma porcentagem fixa da produção, normalmente denominada ‘petróleo de custo’ (*cost oil*). O petróleo remanescente, denominado ‘petróleo de lucro’ (*profit oil*), corresponde à parcela da produção que será partilhada entre o país produtor e a OC, de acordo com os termos previamente estabelecidos no PSC.” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 232).

⁴³⁰ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 23. Tradução nossa.

⁴³¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 34.

⁴³² Idem.

⁴³³ Nesse ponto é relevante destacar o estudo de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. “Existem diferentes sistemas de partilha de produção. “(i) o ‘modelo indonésio’ de PSC, em que a OC recebe primeiro uma alocação de produção destinada à reembolsá-la de seus custos e despesas (às vezes dentro de certos limites preestabelecidos) e então, após a recuperação dos custos, um percentual do restante da produção e; (ii) o ‘modelo peruano’ de PSC, também utilizado em países como Bolívia e Trinidad-Tobago, em que a OC recebe determinado percentual da produção como único pagamento por seus custos, despesas e lucros” (BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 238.)

“Um elemento crucial do processo do custo de recuperação é a determinação do valor monetário do óleo (ou do gás natural conforme o caso) que é colocado a disposição do contratante para recuperação do custo. Se o preço utilizado para determinar este valor for maior que o valor objetivo de mercado, o custo de recuperação permanece incompleto em desvantagem para o contratante. Para enfrentar este problema um contrato deve incluir uma descrição do valor de mercado do óleo ou gás natural que se espera produzir e estipular o uso deste valor para calcular o valor monetário do custo de produção disponível.”⁴³⁴

Marilda Rosado de Sá RIBEIRO também aponta que esta imprecisão dificulta a adequada fiscalização estatal, dada “a complexidade contábil dos cálculos feitos para determinar os custos incorridos pelas IOCs, assim como as fórmulas matemáticas para sua recuperação.”⁴³⁵

Daí porque determinados trabalhos se debruçam sobre o tema para, minimamente, reduzir o grau da imprecisão quanto ao que possa ser computado a título de custo. Bernard TAVERNE define como custos recuperáveis aqueles relacionados aos “custos de exploração, despesas de capital, custos de operação e custos de abandono. Cada categoria, exceto o custo de abandono, deve ser recuperado de acordo com as regras de amortização e depreciação aplicável a cada categoria.”⁴³⁶ Ainda, Daniel JOHNSTON insere como passível de recuperação “os custos de exploração, desenvolvimento, e operações fora dos rendimentos gerais”⁴³⁷, bem como assinala o fato de que “alguns contratos não tem limite de custos recuperáveis.”⁴³⁸

Por estes elementos pode-se afirmar que o regime de partilha de produção reposiciona o papel do Estado na atividade exploratória. Nele não há o excesso de participação como no modelo estatal, tampouco há o seu afastamento quase que completo das operações como no regime de concessão. Na partilha de produção o Estado possui voz ativa no seu funcionamento, porém não isoladamente, mas em conjunto com o operador das áreas submetidas a este regime.

3.4.3. Contratos de associação

⁴³⁴ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 145/146. Tradução nossa.

⁴³⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 491.

⁴³⁶ TAVERNE, Bernard. Op. cit., p. 146. Tradução nossa.

⁴³⁷ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 24. Tradução nossa.

⁴³⁸ Ibidem, p. 57. Tradução nossa.

Como modalidade de regime de exploração petrolífera se adota ainda os contratos de associação entre uma empresa estatal e uma *Oil Company*. Como explicam Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, nesta modalidade contratual “a propriedade das reservas é do Estado (e por delegação de uma empresa estatal), o produto da lavra é da empresa estatal, que transfere parte do volume produzido para empresa associada a título de compensação pelos custos e riscos incorridos.”⁴³⁹

O modelo recorrente adotado para a associação é por meio da constituição de *joint ventures*, o que para Luiz Cezar P. QUITANS pode ser traduzido pela noção de “empreendimento em conjunto.”⁴⁴⁰ Nelas “as empresas participantes formam uma nova companhia em que ambas são acionistas”⁴⁴¹, sobretudo pela constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE). As implicações da associação via *joint venture* são definidas por Marilda Rosado de Sá RIBEIRO:

“Modalidade de associação reexportada pela IOCs de suas associações internas, para permitir, também, à estatal do país hospedeiro a participação nos riscos e nos resultados da operação petrolífera; convergência de interesses dos sócios; a participação do sócio estatal impõe à *joint venture* certas condições de fundo, notadamente sobre o regime de propriedade e do controle, duração, política financeira e funcionamento; negociação caso a caso, sobre a participação da estatal na administração e decisões, treinamento de mão-de-obra local, transferência de tecnologia e outros; traços dessa forma associativa foram exportados para outras modalidades híbridas, tendo servido como fonte de inspiração para países socialistas que editaram leis específicas.”⁴⁴²

Cumprе ressaltar que a celebração da *joint venture* dispensa a celebração de outros contratos padrões de outros regimes regulatórios, como o contrato de concessão ou o contrato de partilha de produção. Deste modo, a relação entre o país hospedeiro e as *Oil Companies* estará delimitada as regras da SPE, pelo que a “participação estatal na administração e decisões, da obrigação das companhias petrolíferas no treinamento de pessoal e na transferência de tecnologia e dados, etc., será feita para cada situação.”⁴⁴³

3.4.3.1. *Joint Operating Agreements*

⁴³⁹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Op. cit., p. 37/38.

⁴⁴⁰ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit., p. 190.

⁴⁴¹ BARBOSA, Décio Hamilton e BASTOS, Albano da Coosta. Op. cit., p. 54.

⁴⁴² RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As *Joint...*, p. 130.

⁴⁴³ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., p. 80.

A formalização de *joint ventures* na indústria do petróleo é resultado de um grande esforço histórico voltado ao aperfeiçoamento e uniformização de um modelo específico a este segmento, como relata Marilda Rosado de Sá RIBEIRO:

“A necessidade de tornar ágil a fase preparatória, e até o processo negocial, fez crescer a preferência pela uniformização, estimulando dois grupos de advogados norte-americanos a tomar, a partir de 1988, a iniciativa de preparar uma minuta básica do JOA internacional. Esses grupos eram constituídos de advogados associados ao Comitê Internacional de Energia, da Associação Americana de Advogados de Empresa (ACCA) e da Associação Internacional de Negociadores de Petróleo (AIPN).”⁴⁴⁴

O resultado deste esforço, conclui Paulo Valois PIRES, é que o *Joint Operating Agreement* “segue o modelo elaborado pela *Association of International Petroleum Negotiators* – AIPN, em 1995, com diversas sugestões de cláusulas que podem ser adotadas pelas partes para regular seus interesses em cada caso específico.”⁴⁴⁵ Cumpre, assim, definir adequadamente no que consiste esta figura jurídica, pois, como pontua Alessandra Belfort BUENO, “os *Joint Operating Agreements*, ou acordos de operações conjuntas, identificados internacionalmente pela sigla JOA, são a forma mais comum de *joint venture* na indústria petrolífera.”⁴⁴⁶

Para Alexandre Santos de ARAGÃO, “o JOA é, em si mesmo, uma conduta reiteradamente seguida por todos os contratantes dessa indústria, tida como a melhor opção para assimilar experiências e reduzir custos.”⁴⁴⁷ No mesmo sentido Paulo Valois PIRES assevera ter como “objeto disciplinar a relação jurídica entre os concessionários em relação às atividades de exploração e produção de óleo e de gás natural em determinado bloco.”⁴⁴⁸ Assim, o *Joint Operating Agreements* pode ser sintetizado como um conjunto de regras internacionalmente aceitas e adotadas pelos entes públicos e privados envolvidos na exploração de petróleo, dirigidas à constituição de *joint ventures*

⁴⁴⁴ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 262.

⁴⁴⁵ PIRES, Paulo Valois. Comentários sobre os Aspectos Jurídicos Decorrentes da Negociação de Blocos em Fase de Desenvolvimento e de Produção de Óleo e de Gás Natural. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 193.

⁴⁴⁶ BUENO, Alessandra Belfort. O Consórcio na Indústria do Petróleo. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 4.

⁴⁴⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. [Os Joint Operating Agreements - JOAS no Direito do Petróleo Brasileiro e na Lex Mercatoria](#). *Revista dos Tribunais*, vol. 910/2011, Ago, 2011.p. 115.

⁴⁴⁸ PIRES, Paulo Valois. Op. cit., p. 193.

específicas à regulamentar as funções e responsabilidades deste segmento específico de atividade.⁴⁴⁹

Pela perspectiva regulatória, Bruce M. KRAMER e Gary B. CONINE definem como funções do JOA:

“Cada JOA internacional tem duas funções principais. A primeira é estabelecer a base da partilha de direitos e responsabilidade entre as partes. Na maioria dos casos, isto será partilhado na proporção do interesse dos participantes na operação. A segunda é definir o modo pelo qual as operações serão conduzidas por um sujeito designado operador sob a supervisão de um comitê operacional composto por um representante de cada parte da JOA.”⁴⁵⁰

Daí porque Marilda Rosado de Sá RIBEIRO entende o JOA como “um mecanismo de conciliação entre os interesses das partes que a constituem, delimitando com maior clareza os instrumentos de cooperação esperados, bem como critérios de avaliação das perspectivas de controle, risco e retorno das operações.”⁴⁵¹ O ajuste em si contempla uma série de questões dos mais variados aspectos, do que decorre a riqueza de tema nele abordados e a sua consequente complexidade, como leciona Luiz Cezar P. QUITANS:

“Via de regra, o JOA é um contrato grande, que possui cláusulas sobre o Operador da Exploração e Produção, o padrão consistente das operações, informações sobre as partes que participam do empreendimento, os deveres, responsabilidades e direitos das partes envolvidas, as despesas e custos conjuntos, assim como os procedimentos contábeis, seguros, Saúde, Segurança e Meio Ambiente (HSE⁴⁵²), execução do contrato através do Comitê Operacional, deliberações, direito e poderes do voto, voto em caso de empate nas decisões, subcomissões, Programa Plurianual de trabalho e orçamento, aditivos contratuais, chamada de capital (*cash call*), autorizações para despesas (AFE: *Authorizations for Expenditure*), limites de despesas, questões urgentes, disposições sobre petróleo, disposições sobre gás, princípios e demais questões do contrato com o país hospedeiro, cessão, transferência de operador, propriedade intelectual, marcas, patentes, licenças e direitos tecnológicos, lei do contrato, foro, resolução de conflitos, arbitragem, opções de resolução

⁴⁴⁹ Relevante destaca que a legislação brasileira trata da constituição de consórcios como alternativa para o exercício das atividade de exploração de petróleo, como destaca Alexandre Santos de ARAGÃO: “O art. 38 da Lei 9.478/1997 trata a hipótese na categoria consórcio.” E ainda: “Desse modo, para resumir a controvérsia, ou JOA é, desde logo, um contrato de consórcio, ou é o detalhamento operacional de um, o qual seria firmado previamente, nos termos do art. 38 da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), e registrado na Junta Comercial, o que não traz qualquer diferença em termos do seu regime jurídico: o de consórcio.” (ARAGÃO. Alexandre Santos de. Os Joint..., p. 107).

⁴⁵⁰ KRAMER, Bruce M. e CONINE, Gary B. Joint Development and Operations. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2000. p. 561/562. Tradução nossa.

⁴⁵¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 255.

⁴⁵² Sigla em inglês para *Health, Safety and Environment*.

alternativa de litígios (ADR: *alternative dispute resolution*), conflitos de interesse, condutas e outras cláusulas que as partes julguem necessárias.”⁴⁵³

Um modelo padronizado em um segmento de alta complexidade técnica traz consigo uma série de vantagens. Alexandre Santos de ARAGÃO atribui ao JOA a responsabilidade pela significativa “mitigação dos altos custos de transação na indústria do petróleo.”⁴⁵⁴ Isto porque, segundo o autor, “passa a existir um modelo-padrão, dispensando a discussão casuística de muitas das cláusulas de *joint ventures*, a *expertise* contratual vai sendo sedimentada, erros não são repetidos, acertos são difundidos, etc.”⁴⁵⁵ Não por acaso o modelo de JOA se encontra consolidado internacionalmente na indústria internacional do petróleo, sendo recorrentemente demandado pelos países produtores e pelas gigantes internacionais do segmento.

3.4.3.2. Elementos do contrato de associação

A associação promovida entre o Estado (diretamente ou por intermédio de sua empresa estatal de petróleo) e a *Oil Company* é refletida diretamente nos elementos que caracterizam este modelo de regime exploratório.

Como citado inicialmente, o modelo se caracteriza pela premissa de um empreendimento em conjunto. Daí porque natural a partilha dos custos entre os associados, consoante posição de Bruce M. KRAMER e Gary B. CONINE ao destacarem que a JOA “requer que cada parte pague os custos proporcionalmente a sua participação pelas atividades requeridas (embora frequentemente haja exceções para a companhia estatal de petróleo).”⁴⁵⁶ Na mesma orientação Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR asseveram que as empresas estatais envolvidas na atividade “também incorrem nos custos e nos riscos das atividades de E&P, na proporção de sua participação no empreendimento.”⁴⁵⁷ Ao final do período de vigência da SPE, a liquidação dos ativos remanescentes observará a correspondente

⁴⁵³ QUITANS, Luiz Cezar P. Op. cit. p. 186/187.

⁴⁵⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os Joint..., p. 112.

⁴⁵⁵ Idem.

⁴⁵⁶ KRAMER, Bruce M. e CONINE, Gary B. Op. cit., p. 602. Tradução nossa.

⁴⁵⁷ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Op. cit., p. 35.

participação dos sócios no empreendimento, excluídas da distribuição, por evidente, a amortização de eventual passivo da SPE com o seu saldo patrimonial.⁴⁵⁸

Do mesmo modo se procede em relação ao risco exploratório. Conforme explica Daniel JOHNSTON, “em uma *joint venture* pura, o governo hospedeiro o contratante partilham igualmente dos custos e riscos.”⁴⁵⁹ Assim, não há dúvida que “nos contratos de associação, à semelhança da concessão com parceria estatal, o governo incorre em parte do risco exploratório e dos custos do empreendimento via empresa estatal (na proporção de sua participação no empreendimento).”⁴⁶⁰ Cumpre apenas citar a ressalva de Alessandra Belfort BUENO a partir da perspectiva de operação de uma JOA, pelo que “normalmente, todas as despesas e responsabilidades são proporcionalmente divididas entre as partes, sendo, entretanto, exclusivas do operador em caso de negligência grave (*Gross negligence*).”⁴⁶¹

Quanto à repartição do produto, o modelo de associação é bastante claro. Inicialmente ele em nada altera a regra padrão de todos os regimes antes do exercício da atividade exploratória, permanecendo a propriedade do petróleo em estado bruto nas mãos do Estado. Por sua vez, o produto da lavra é repartido entre o Estado e a *Oil Company*, observada a participação de cada um na Sociedade de Propósito Específico. Portanto, a participação estatal e da *Oil Company* no produto será proporcional a participação de cada uma delas na *joint venture* constituída.

Na operacionalização do modelo de JOA, Alessandra Belfort BUENO ressalta que “as atividades são conduzidas pela parte que for designada como *operador*, que será um dos participantes da *contractual joint venture* ou a própria *joint venture corporation* ou algum de seus sócios”⁴⁶² a quem, segundo Bruce M. KRAMER e Gary B. CONINE, compete “uma responsabilidade geral de manejar e conduzir as operações.”⁴⁶³ Os

⁴⁵⁸ Conforme trabalho de BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS em que detalha como os custos envolvidos na atividade são arcados pelas partes: “Os ativos e instalações utilizados nas operações serão adquiridos diretamente pela SPE, sendo de sua propriedade, ou, alternativamente, poderão servir como contribuição de capital social pelos sócios. Além disso, como o período de duração da SPE é delimitado (vinculado ao prazo do projeto de E&P), quando do término do prazo do contrato social há a necessidade de liquidação da sociedade e distribuição de seus ativos aos sócios (ou a sua utilização para pagamentos da dívidas sociais)”(BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Op. cit. fls. 394/395).

⁴⁵⁹ JOHNSTON, Daniel. Op. cit., p. 24. Tradução nossa.

⁴⁶⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. Op. cit., p. 41.

⁴⁶¹ BUENO, Alessandra Belfort. Op. cit., p. 5.

⁴⁶² Idem.

⁴⁶³ KRAMER, Bruce M. e CONINE, Gary B. Op. cit., p. 565. Tradução nossa.

autores destacam ainda que “o operador sob uma JOA internacional é usualmente a parte com o maior interesse na concessão.”⁴⁶⁴

Dentre o conjunto de suas atribuições do operador, Alessandra Belfort BUENO destaca como preponderante “preparar os programas anuais de exploração e os correspondentes orçamentos, submetendo-os ao comitê administrativo (*management committee*) ou comitê de acionistas/quotistas (*shareholders' committee*)”⁴⁶⁵

Cite-se, por fim, ser admitida a transferência dos direitos constituídos em favor da *Oil Company* na JOA à terceiro por intermédio de contrato de *farmin* ou *farmout*. Segundo José Alberto BUCHEB, o acordo “contêm os termos e as condições mediante as quais o concessionário cederá parte ou a totalidade de seus direitos, correspondentes a um determinado percentual de sua participação no bloco de exploração ou de produção de petróleo.”⁴⁶⁶ Em simetria a este entendimento Marilda Rosado de Sá RIBEIRO define o *farmout* como uma espécie de acordo, por meio do qual aquele que “tem uma área de exploração (um *lease* no Direito Norte-Americano), cede a participação nessa área a outrem, comumente designado *farmme*, em troca da realização, por este último, de operações de teste e perfuração.”⁴⁶⁷

Paulo Valois PIRES assinala dois modos de estruturação desta operação:

“(a) *cessão parcial do contrato de concessão*, por força da qual o concessionário do bloco transfere parcialmente para o investidor financeiro o contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

(b) *aquisição de participação societária*, por força da qual o investidor financeiro adquire quotas/ações do concessionário do bloco; neste caso, não haverá transferência do Contrato de Concessão para o investidor financeiro.”⁴⁶⁸

Por fim, é importante mencionar que a transferência se condiciona a observância de determinados requisitos previstos no JOA e na legislação, bem como sua aprovação por vezes demanda prévia submissão e aceite pelo Estado associado.

3.5. A ADOÇÃO CONCOMITANTE DE REGIMES EXPLORATÓRIOS

⁴⁶⁴ Ibidem, p. 564. Tradução nossa.

⁴⁶⁵ BUENO, Alessandra Belfort. Op. cit., p. 5.

⁴⁶⁶ BUCHEB, José Alberto. **Direito do Petróleo – a Regulação das Atividades de Exploração de Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 177.

⁴⁶⁷ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 479.

⁴⁶⁸ PIRES, Paulo Valois. Op. cit., p. 178.

Embora cada modelo exploratório possua características específicas que os diferenciem dos demais, é importante salientar que, em regra, não são excludentes entre si. Ou seja, é viável que em um mesmo país coexistam regimes distintos a serem aplicados de acordo com o critério de incidência de cada regime prevista no ordenamento jurídico local. A exposição de Adriana Fiorotti CAMPOS expõe as razões mais usuais para a pluralidade de regimes exploratórios:

“Os novos contratos abarcam elementos de várias fórmulas. De acordo com este novo formato de contrato, é possível elaborar um contrato específico que abarque aspectos políticos do país em questão, características geológicas e dos recursos, exploração, taxas, controle de produção, meio ambiente, questões financeiras e, principalmente, questões relativas à apropriação pelo Estado hospedeiro de parcela da renda petrolífera. O contrato é, assim, uma mistura de vários protótipos de acordo de petróleo.”⁴⁶⁹

Relembre-se ainda que os elementos expostos caso a caso podem variar conforme o país. Não há uma uniformidade perfeita quanto aos elementos dos regimes exploratórios, cumprindo a cada país determinar as condições que julguem mais adequadas, independente da nomenclatura adotada para qualificar o modelo exploratório adotado. Daí porque Marilda Rosado de Sá RIBEIRO assevera que não raro se verifica uma “a tendência de aglutinação de traços básicos das formas clássicas dos contratos petrolíferos, já que os países hospedeiros passaram a intercambiar experiências e importar aspectos considerados mais favoráveis de um e de outro contrato.”⁴⁷⁰

A convivência concomitante de regimes de exploração de petróleo é adotada pelo Brasil. O modelo atual observa a exploração com participação privada. A partir desta condição o critério inicial previa apenas regime de concessões, regulamentado pela Lei 9.478/97. O panorama se alterou com reforma legislativa de 2010, definindo novas regras específicas para as áreas do pré-sal. Como salienta Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, “são ali introduzidos não só o contrato de ‘cessão onerosa’ como o modelo brasileiro de partilha de produção.”⁴⁷¹ Desde então, a divisão de regimes no Brasil pode ser definida com clareza, na forma exposta pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO:

⁴⁶⁹ CAMPOS, Adriana Fiorotti. Op. cit., p. 78/79.

⁴⁷⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As Joint...*, p. 131/132.

⁴⁷¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 145.

“Desde 2010, vigora no Brasil um regime regulador misto para a exploração e produção de petróleo e gás natural. A Lei nº 12.351, promulgada em 22/12/2010, estabeleceu no país, para as áreas do [polígono do pré-sal](#) e outras estratégicas, o regime de partilha da produção. Para todo o restante do território, cerca de 98% da área total das bacias sedimentares brasileiras, continua em vigor o regime de concessão estabelecido pela Lei nº 9.478, de 6/8/1997.”⁴⁷²

Uma vez delimitados os elementos de cada regime exploratório comumente adotado no segmento de petróleo, cumpre investigar como eles se caracterizam no Brasil. Como já indicado, o país adota uma pluralidade de regimes, o que é adequado apenas como ponto de partida. A constatação não é suficiente para se definir como o modelo de partilha de produção se opera no país e, sobretudo, como se relaciona com a neutralização do risco de doença holandesa.

Frise-se ainda que a investigação não se afastará da advertência de Eros Roberto GRAU, para quem “o processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário.”⁴⁷³ Compreender o modelo do pré-sal não tem relevo apenas sobre o viés econômico, mas também pelo seu papel potencial no processo de desenvolvimento do país para os próximos anos.

⁴⁷² Agência Nacional do Petróleo. **O Regime Regulador Misto: Concessão e Partilha**. Disponível em <http://www.anp.gov.br/?id=2656>. Acesso em 21/07/2015. Destaque original.

⁴⁷³ GRAU, Eros Roberto. Op. cit. p. 218.

CAPÍTULO 4. O REGIME JURÍDICO DO PETRÓLEO NO BRASIL

4.1. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO

4.1.1. Monopólio Original

No Brasil o tratamento do petróleo tem status constitucional. Como explica Gustavo Kaercher LOUREIRO, “a Carta de 1988 reproduzia o arranjo setorial anterior”⁴⁷⁴ de monopólio de pesquisa e lavra estabelecidos em âmbito infraconstitucional.⁴⁷⁵ As condições para exercício de pesquisa e lavra foram definidas na redação original da Constituição:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

(...)

§1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, §1º.”

Em decorrência do modelo constitucional, José Carlos Cal GARCIA assinala ser o monopólio extensivo “sobre todas as fases, da pesquisa ao transporte, salvo a distribuição de derivados”⁴⁷⁶, sendo ele exercido, “quer na parte terrestre, quer na plataforma continental”⁴⁷⁷, conforme ressalta J. CRETELLA JUNIOR.

Aliás, o regime de monopólio estatal não tem como implicação apenas a propriedade do produto da exploração. A decorrência deste modelo é, na lição de Maria D’assunção Costa MENEZELLO, ter assumido “o Estado Brasileiro, e por consequência, a sociedade brasileira, todos os ônus e riscos, técnicos e financeiros da

⁴⁷⁴ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações Governamentais na Indústria do Petróleo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 150.

⁴⁷⁵ A matéria era regida pela Lei 2.004/53, que dispunha: “Art. 1º. Constituem monopólio da União: I – a pesquisa e a lavra de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional.”

⁴⁷⁶ GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas Mestras da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 175.

⁴⁷⁷ CRETELLA JUNIOR, J. **Comentários à Constituição 1988 – Artigos 170 a 232**. Vol. VIII. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. P. 4.154.

exploração das reservas minerais, seu refino, importação, exportação e o transporte de petróleo, derivados e gás natural.”⁴⁷⁸

A opção constitucional vetou também a hipótese de celebração dos nominados contratos de risco, conforme disposto no § único do art. 45 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias: “Ficam ressalvados da vedação do art. 177, §1º, os contratos de risco feitos com a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), para pesquisa de petróleo que estejam em vigor da data da promulgação da Constituição.” Este posicionamento reforça a intenção em concentrar as atividades do petróleo nas mãos do Estado. Neste sentido Marcos Juruena Villela SOUTO destaca que mesmo em período anterior a Constituição Federal de forte presença estatal nas atividades petrolíferas “se admitiu participação privada da sua exploração por meio dos contratos de risco.”⁴⁷⁹

Aliás, não apenas o contrato de risco foi vetado. Igualmente se proibiu “a qualquer modalidade de associação, *joint venture* ou, nos termos da lei brasileira, consórcio ou sociedade que, pela sua natureza, confeririam participação nos resultados aos parceiros”⁴⁸⁰, como pontua Marilda Rosado de Sá RIBEIRO.

Os contratos de risco funcionavam, pela explicação de Luiz Cezar P. QUITANS, “a princípio como prestação de serviços, financeiros e operacionais (para a Petróleo Brasileiro S.A.).”⁴⁸¹ Em simetria Marilda Rosado de Sá RIBEIRO o qualifica como uma espécie de ajuste, “pelo qual uma empresa internacional de petróleo, ou uma empresa privada brasileira, prestava serviços técnicos operacionais e financeiros à Petrobras, sendo remunerada pelos serviços realizados de acordo com as condições preestabelecidas.”⁴⁸² Pela finalidade a que se dirigia conclui a autora sobre o contrato de risco:

“O hibridismo do Contrato de Risco caracterizava-se não somente pelo fato de ter tomado de empréstimo características de contrato de serviços, mas também, à luz do Direito Brasileiro, pela dificuldade de caracterizar a sua natureza jurídica, como se depreende da análise de Sílvia Neves Baptista, feita ainda com base na exposição de motivos mencionada acima, no sentido de que o Contrato de Risco era uma empreitada com fornecimento de algum material por parte da sociedade empreiteira, sendo a denominação Contrato de Risco uma

⁴⁷⁸ MENEZELLO, Maria D’assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 45.

⁴⁷⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas legislativas de novo marco regulatório do pré-sal. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, 2012. p. 267.

⁴⁸⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**, p. 404.

⁴⁸¹ QUITANS, Luiz Cezar P. **Manual...**, p. 24.

⁴⁸² RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**, p. 397.

expressão elíptica de ‘contrato de empreitada com cláusula de risco de preço’.”⁴⁸³

Ademais, cabe uma ressalva quanto à expressão monopólio, o que se faz escorado no magistério de Eros Roberto GRAU. Para o autor o monopólio estaria reservado às hipóteses de exercício de atividade econômica em sentido estrito. Neste ambiente o monopólio derivaria do funcionamento regular de determinada estrutura de mercado, em que determinada circunstância de seu funcionamento regular, como elevados custos fixos, não permitiriam o exercício eficiente das atividades por mais de um agente econômico. Por sua vez, nos serviços públicos concessionários e permissionários estariam atuando individualmente ou concomitantemente com outros agentes econômicos em posição de privilégio, pois não haveria neste ambiente o regime de competição derivado da livre concorrência.⁴⁸⁴

⁴⁸³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 398.

⁴⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 139-141. O posicionamento foi replicado pelo autor quando Ministro do Supremo Tribunal Federal em julgados paradigmáticos como na ADI 3273, a ser abordada na sequência, bem como em seu voto em ADPF sobre serviços postais, em julgado assim ementado:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEGISLAÇÃO FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. **Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.** 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.” (STF, Tribunal Pleno. ADPF 46/DF, rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 26/02/2010. Destaques nossos).

Do mesmo modo Egon Bockmann MOREIRA assinala a relevância da diferenciação, pois “a situação de monopólio natural não merece ser entendida como privilégio a certo agente econômico, mas, sim, significa que aquele bem ou serviço só pode ser prestado de forma eficiente se o for por uma só empresa.”⁴⁸⁵ E ainda Fábio Konder COMPARATO faz diferenciação pelos mesmo fundamentos:

“Quantos aos monopólios legais ou de direito, eles podem ser públicos ou privados. Os primeiros têm como titular uma pessoa jurídica de direito público interno e existem exclusivamente no interesse coletivo. Os segundos são atribuídos por lei a particulares, mas sempre coordenando a satisfação do interesse próprio do monopolista no interesse geral da coletividade. É o caso dos chamados privilégios industriais (privilégios de invenção e sinais distintivos).”⁴⁸⁶

Daí porque precisas as palavras de Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS, para quem a partir do novo marco constitucional “a Petrobras passou a gozar de um privilégio legal cuja amplitude era acentuada.”⁴⁸⁷ A regra constitucional estabeleceu um regime de privilégio à Petrobras nas atividades de pesquisa e lavra do petróleo. Isto por uma decisão política do constituinte, já que sob ponto de vista estritamente técnico nada impediria que outras empresas também pudessem exercer a contento estas atividades.

4.1.2. A flexibilização do regime

A década de 90 trouxe à tona a necessidade de conferir maior dinamismo à economia brasileira como condição necessária a um desenvolvimento sustentável de médio e longo prazo. Como define Luis Roberto BARROSO, a crise econômica designaria “uma situação conjuntural aguda, um momento de ruptura que acarreta mudanças profundas, positivas ou negativas.”⁴⁸⁸ Neste contexto o papel da Administração Pública na economia seria redimensionado, sendo “acompanhada de um

⁴⁸⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 337-338.

⁴⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio público e domínio público – Exploração indireta de atividade monopolizada. In: **Direito Público – Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 148.

⁴⁸⁷ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 7 – arts. 170 a 192. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 167

⁴⁸⁸ BARROSO, Luis Roberto. A crise econômica e o Direito Constitucional. **Revista Forense**. Vol. 323, jul./ago./set. 1989.

conjunto de modificações constitucionais, permitindo investimentos privados nacionais e estrangeiros em setores de infraestrutura e levando a uma maior flexibilidade da economia nacional.”⁴⁸⁹

O modelo originário da Constituição de 1988 para o petróleo não passou ileso deste processo. Neste sentido Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN identificam que “a abertura do mercado brasileiro coincidiu com o movimento de busca por mercados emergentes pelo qual as principais empresas internacionais de petróleo (International Oil Companies – IOC) já vinham passando.”⁴⁹⁰ Já Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR apresentam ainda os argumentos suscitados nos debates acerca da abertura econômica do segmento:

“Muitos entendiam que a Petrobras já havia executado seu papel (o princípio da indústria nascente não mais se aplicava) e que já poderia competir em condições de igualdade com outras empresas petrolíferas. Argumentava-se ainda que a diversidade de interpretações geológicas e a atração de capitais estrangeiros para o Brasil contribuiriam para alcançar a autossuficiência e que uma estrutura mais competitiva poderia beneficiar o desenvolvimento da Petrobras, à medida que lhe permitiria fazer investimentos empresariais, ampliar sua base de instrumentos de financiamento de investimentos e dotá-la de mais autonomia empresarial.”⁴⁹¹

No entanto, qualquer alteração no regime exploratório demandava reforma constitucional. O passo inicial foi a apresentação de proposta de Emenda Constitucional, cujas razões foram apresentadas na Exposição de Motivos nº 39, de 16 de fevereiro de 1995:

“3. Tal flexibilização permitirá a atração de capitais privados para determinadas atividades em que se requer a expansão dos investimentos em volume insuscetível de financiamento exclusivo por parte da Petrobrás. A título de exemplo, a União poderá celebrar contratos de risco na pesquisa e lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, levando em conta a sistemática atualmente adotada nas principais fronteiras petrolíferas do mundo (como no Mar do Norte). Poderão também ser autorizadas por lei a realização de joint ventures e parcerias da Petrobrás com empresas privadas em empreendimentos específicos de maior porte, como no caso da construção da nova refinaria no NE.”

⁴⁸⁹ SOUZA, Amaury de e PEREIRA, Carlos. A flexibilização do monopólio do petróleo no contexto das reformas dos anos 1990. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 49-50.

⁴⁹⁰ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Os resultados da reforma: uma estratégia vencedora. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2103. p. 91.

⁴⁹¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 253.

Uma vez aprovada, a Emenda Constitucional nº 09/1995 alterou a redação do §1º do art. 177 da Constituição Federal, nele passando a constar: “§1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.” Dela, conclui Alexandre de MORAES, conferiu-se a União “a possibilidade de opção pela manutenção do sistema atual ou pela adoção de um sistema em que se permita a concorrência nessa atividade.”⁴⁹² Ou seja, a exploração poderia ser feita “por uma só empresa, ou, ainda, pela contratação com empresas estatais ou privadas.”⁴⁹³

No entanto, se destaca da reforma a mudança de paradigma na leitura de como a atividade devia ser manejada. Dela se “produziram relevantes alterações no cenário da indústria petrolífera brasileira, estimulando o investimento em arranjos financeiros capazes de impulsionar um setor vital para o crescimento econômico do país.”⁴⁹⁴ Marcos Juruena Villela SOUTO aponta que o fim do privilégio estatal significou a introdução de “regime de competição para a exploração do monopólio da União, dele participando empresas estatais e privadas.”⁴⁹⁵ Já para a Petrobras, o novo modelo constitucional fez com que a empresa passasse a exercer “essas atividades em regime de livre concorrência com outras empresas privadas.”⁴⁹⁶

Maria D’assunção Costa MENEZELLO e Luiz Cezar P. QUITANS sintetizam as implicações deste novo modelo:

“A partir dessa emenda qualquer empresa, constituída sob as leis brasileiras, teve o direito de participar – por sua conta e risco – das atividades antes monopolizadas pela Petrobrás, por meio de certames licitatórios, para avaliação da capacidade técnica e financeira dos futuros agentes. Por conseguinte, o Estado dividiu com a iniciativa privada os riscos inerentes à indústria do petróleo e do gás natural.”⁴⁹⁷

“Efetivamente, a partir da 1ª Rodada de Licitações, ocorrida em 1999, era pleno o exercício da livre-iniciativa e da livre concorrência, com a competição via contrato de concessão; e a União exercia (e mantém) o monopólio da atividade

⁴⁹² MORAES, Alexandre de. Regime Jurídico da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 36, p. 162-170, jul. 2001. p. 164.

⁴⁹³ Idem.

⁴⁹⁴ MARTINS, Carolina de O. *Project finance* na indústria do petróleo brasileira. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 455-473, 2005. p. 456.

⁴⁹⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas legislativas..., p. 281.

⁴⁹⁶ SILVA, Fernando Fernandes. As concessões internacionais e a concessão de exploração de petróleo no Direito brasileiro. In: GONÇALVES, Alcindo e RODRIGUES, Gilberto M. A. **Direito do Petróleo e Gás**. Santos: Universitária Leopoldiana, 2007. p. 20.

⁴⁹⁷ MENEZELLO, Maria D’assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 45.

oferecendo áreas em licitação para empresas públicas e privadas que quisessem participar dos leilões das áreas oferecidas através da ANP, desde que qualificadas com capacidade jurídica, técnica e financeira e se habilitassem no processo licitatório.”⁴⁹⁸

No entanto, a controvérsia foi muito mais ampla. Não apenas por se autorizar a participação privada nas atividades de pesquisa e lavra, mas também mudança no regime de apropriação dos resultados. Como conclui Gustavo Kaercher LOUREIRO, “embora o bem seja necessariamente público no solo, é possível a sua apropriação privada, uma vez realizada a lavra (aplicação subsidiária da regra geral sobre mineração, estampada no art. 176, *caput*, da Constituição).”⁴⁹⁹

4.1.3. A chancela do Judiciário

A Lei 9.478/97 tratou de regulamentar o novo modelo exploratório, sendo que alguns de seus dispositivos foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273, proposta pelo Governador do Estado do Paraná. Dentre os questionados, o mais polêmico possivelmente fosse o *caput* do art. 26 da Lei 9.478/97⁵⁰⁰, disciplinando a apropriação do produto da lavra pelo concessionário.

A inconstitucionalidade decorreria do tratamento diferenciado conferido ao petróleo em comparação aos demais recursos minerais regulamentados pelo art. 176 da Constituição Federal, por sua função vital ao planejamento energético nacional, como se transcreve: “Não se deve olvidar, porém, que o petróleo tem um valor intrínseco maior do que qualquer quantificação monetária do preço do barril, pois se trata de um produto estratégico, imprescindível para a sobrevivência nacional num prazo em torno de duas décadas!”⁵⁰¹

⁴⁹⁸ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., São Paulo: Atlas, 2015. p. 28.

⁴⁹⁹ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos à Lei nº 12.351/10 (Lei do Contrato de Partilha de Produção do Petróleo) – Um primeiro contato. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 38, abr./jun. 2012. p. 90/91.

⁵⁰⁰ “Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”

⁵⁰¹ As alegações se encontram às fls. 9 a 13 da inicial da ADIN 3.273. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3273&processo=3273>. Acesso em 27/08/2015.

Ainda se afirmou a impossibilidade de apropriação do produto, pois seu preço não seria balizado pelos custos de produção, mas sim pelos preços praticados no mercado mundial do petróleo, o que igualmente justificaria o tratamento diferenciado.

A ADIN foi objeto de intensos debates no Pleno do Superior Tribunal Federal. O relator Ministro Carlos Ayres Britto votou por sua procedência, sendo acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio Mello. Este último justificou em seu voto a inconstitucionalidade por entender que do novo regime instituído pela lei de concessões se esvaziaria o monopólio estatal sobre o petróleo como bem econômico:

“O principal argumento que justificou a edição da Emenda Constitucional nº 9/95 foi a necessidade de investimentos externos para financiar as atividades de exploração. Tais investimentos são realmente necessários e bem-vindos. Entretanto, vincular a participação das empresas privadas à entrega da propriedade do bem é desconhecer como o mercado internacional de petróleo opera e operou ao longo desse tempo, é esvaziar totalmente o instituto do monopólio, tornando-o ausente de qualquer significado, um mero penduricalho constitucional desprovido de substância. Cabe frisar mais uma vez: mundialmente, o regime de concessões vem sendo progressivamente abandonado, porque significa perda da propriedade e, conseqüentemente, de soberania.”⁵⁰²

Contudo, prevaleceu o posicionamento suscitado pelo Ministro Eros GRAU rejeitando a ação proposta. Como premissa de seu voto, referencia inicialmente a posição de Fábio Konder COMPARATO, para quem “o monopólio, portanto, diz respeito a uma atividade empresarial, nada tendo a ver com o domínio da propriedade.”⁵⁰³ Neste sentido, concluiu o Ministro que “o monopólio é de *atividade*, não de propriedade do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos”⁵⁰⁴, de modo não ser “adversa a Constituição a existência ou desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade.”⁵⁰⁵

Por tais fundamentos, seu posicionamento foi no sentido de “a propriedade do resultado da atividade – vale dizer, propriedade dos produtos ou serviços da atividade –

⁵⁰² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio Mello.

⁵⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 148.

⁵⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. p/ o Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁵⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. p/ o Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

também não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas”⁵⁰⁶, do que defluiria a constitucionalidade da apropriação do resultado da lavra pelo concessionário. Ademais, do modelo também decorreria a legalidade de que “a União transfira ao ‘concessionário’ os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais.”⁵⁰⁷

Ao final, a Corte Superior julgou improcedente a ADIN. Deste julgamento é possível identificar 2 (duas) premissas fundamentais para a regulação do segmento. Por ele se assegurou a possibilidade de apropriação privada do produto da lavra de petróleo. Outrossim, o voto vencedor consigna que “a opção pelo tipo de contrato que será adotada com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não pertence ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de natureza política.”⁵⁰⁸ Pela decisão se reconhece que o regime de concessões é apenas um dentre os que poderiam ser adotados para exploração de petróleo no país.

4.2. CLASSIFICAÇÃO DO PETRÓLEO NO REGIME DE BENS JURÍDICOS

Não se pode ainda desconsiderar que além da atividade de pesquisa e exploração, o petróleo possui relevância jurídica como riqueza *in natura*. Ou seja, se trata de compreender o enquadramento do petróleo como bem em si mesmo, independente do modo como venha a ser explorado.

Neste sentido Alexandre de MORAES diferencia a concessão de petróleo da concessão de serviço público, “uma vez que a Administração Pública não delegou a outrem a execução de um serviço público, mas, sim, a possibilidade de exploração de um bem que é público.”⁵⁰⁹ E ainda complementam Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS no sentido que “as jazidas petrolíferas compõem a dominialidade pública. São bens que integram o patrimônio da União.”⁵¹⁰

⁵⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. p/ o Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁵⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. p/ o Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁵⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁵⁰⁹ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 165.

⁵¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., 167

A qualificação do petróleo como bem público deriva de previsão constitucional: “Art. 20. São bens da União: (...); V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; (...); IX – os recursos naturais, inclusive os do subsolo”. Em remissão ao critério de classificação de bens públicos do Código Civil⁵¹¹, constata-se que sua classificação oscila entre um bem de uso especial e um bem dominical.

4.2.1. Um bem público de uso especial

A qualificação dos bens públicos como de uso especial apresenta elementos comuns entre os doutrinadores que se dedicam a esta tarefa. Hely Lopes MEIRELLES enquadra como bens de uso especial aqueles integrantes da estrutura estatal “que o Estado põe à disposição do público, mas com destinação especial.”⁵¹² A noção Marçal JUSTEN FILHO indica serem “bens aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem elas ou não um serviço público.”⁵¹³

Por sua vez Floriano de Azevedo MARQUES NETO assinala a individualidade como elemento determinante do uso especial. Para ele “a utilização do bem de uso especial não se marca pela generalidade, embora se deva ter em mente o fato de que, de algum modo, a coletividade como um todo há de se beneficiar, ainda que indiretamente, deste uso.”⁵¹⁴ Já Maria Sylvia Zanella DI PIETRO conceitua como “todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins.”⁵¹⁵

Como se vê, a destinação conferida ao bem é essencial para que se atribua a qualidade de uso especial. A condição é igualmente válida na análise dos bens em direito econômico, do que “não se pode limitar a uma análise formal dos aspectos patrimoniais e de circulação, mas necessita de uma perspectiva muito mais

⁵¹¹ “Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.”

⁵¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 503.

⁵¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 713.

⁵¹⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 217.

⁵¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 617.

abrangente.”⁵¹⁶ Assim, na relevância conferida ao bem petróleo pelo ordenamento constitucional se escora a compreensão de que o petróleo seria um bem de uso especial.

Alexandre de MORAES se posiciona neste sentido:

“Nos parece que as jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos são bens públicos de uso especial, uma vez que têm uma destinação pública definida constitucionalmente, qual seja, a exploração e aproveitamento de seus potenciais; bem como, sob seu aspecto jurídico, esses bens públicos são do domínio público do Estado.”⁵¹⁷

O mesmo entendimento é partilhado por Gilberto BERCOVICI:

“O petróleo e os recursos minerais são bens públicos de uso especial, bens indisponíveis cuja destinação pública está definida constitucionalmente: a exploração do petróleo e dos recursos naturais está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da Constituição de 1998, ou seja, o desenvolvimento, a redução das desigualdades e a garantia da soberania econômica nacional. Trata-se de um patrimônio nacional irrenunciável.”⁵¹⁸

A finalidade pública do recurso foi também invocada no voto do Ministro Marco Aurélio MELLO na ADI nº 3273 para justificar a impossibilidade de transferência aos particulares dos recursos da lavra de petróleo:

“Sendo o petróleo um bem público especial, o Estado não pode dele dispor ao livre arbítrio. Primeiro, em razão de possuir destinação específica, que é atender às necessidades de consumo do mercado interno, conforme previsto no artigo 177, §2º, inciso I, da Constituição Federal. Segundo, pelo fato de o petróleo não se caracterizar como uma simples mercadoria, uma *commodity*, porque é um bem estratégico que se traduz em soberania.”⁵¹⁹

Aos que defendem o petróleo como bem público de uso especial não o consideram como um recurso mineral comum. A Constituição teria reconhecido nele um atributo especial, dada sua relevância estratégica como insumo capaz de decisivamente contribuir para a promoção do desenvolvimento socioeconômico nacional, o que justificaria seu enquadramento como um bem público de uso especial.

⁵¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 286.

⁵¹⁷ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 163.

⁵¹⁸ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 289/290.

⁵¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

4.2.2. Um bem público dominical

A doutrina adota conceitos simétricos para classificar bens públicos como dominicais. Para Diógenes GASPARINI, “são os bens destituídos de qualquer destinação, prontos para serem utilizados ou alienados ou, ainda, terem seu uso trespassado a quem por eles de interesse.”⁵²⁰ Hely Lopes MEIRELLES entende que “são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar.”⁵²¹ Ainda Silvio de Salvo VENOSA os define como “os que formam o patrimônio dos entes públicos. São aqueles objeto de propriedade do Estado como de qualquer outra pessoa, como se particular fosse.”⁵²²

O petróleo é enquadrado nesta classificação por parte relevante da doutrina. Celso Antônio Bandeira de MELLO, em referência ao art. 20, IX e X da Constituição, conclui que “tais bens são dominicais e, por força dos citados dispositivos, pertencem à União.”⁵²³ Do mesmo modo entende Marçal JUSTEN FILHO, ao entender que os bens dominicais titularizados pela União “estão indicados em alguns dos dispositivos do art. 20, V (recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva), IX (recursos naturais) e XI (terras indígenas), e no art. 176 (jazidas e demais recursos minerais).”⁵²⁴ Cita-se também explicação formulada por Arthur Bernardo Maia do NASCIMENTO, Juliano César Petrovich BEZERRA e Vladimir da Rocha FRANÇA justificando o enquadramento do petróleo como bem dominical por:

“Esses bens integram o patrimônio disponível do Estado, isto é, pode o ente estatal dispor deles da maneira que bem entender, respeitando sempre o interesse público. Desse modo, verifica-se que eles não estão afetados ao serviço público (não se confundindo com os bens de uso especial) nem fazem parte dos bens de uso comum do povo (como as ruas, praças, praias).”⁵²⁵

No mesmo sentido entende Floriano de Azevedo MARQUES NETO. Após diferenciar a propriedade sobre os imóveis e dos recursos do subsolo, conclui que “estes

⁵²⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 484.

⁵²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., 503/504.

⁵²² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. I. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 350.

⁵²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 779.

⁵²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, p. 718.

⁵²⁵ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. Participações Governamentais nos Contratos de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. nº 2. Rio de Janeiro: CEDPETRO, 2006/09. p. 117.

recursos naturais e minerais são bens dominicais em essência”⁵²⁶, ressaltando, todavia, que esta qualidade dos recursos “não elide a existência de debates acerca da possibilidade ou não de afetação destes bens a usos específicos”⁵²⁷, referenciando a discussão acerca da apropriação por particular de lavra de petróleo na ADI 3273 do Supremo Tribunal Federal.

Nela o voto vencedor proferido pelo Ministro Eros Grau refuta a hipótese do petróleo com bem de uso especial. Em seu voto confere a ele a qualidade de bem dominical, pois “como o que o caracterizaria como de uso especial seria a proteção do interesse coletivo e a soberania nacional, a sua desafetação implicaria precisamente que ele já não se prestasse a prover essa proteção.”⁵²⁸ E, sob tal fundamento, sumariamente refutou a possibilidade de enquadramento como bem de uso especial: “A concepção do petróleo como bem de uso especial conduz à conclusão lógica, porém literalmente incompreensível, de que o petróleo é inalienável! Nada mais é necessário dizer neste apartado.”⁵²⁹

Como assinala Floriano de Azevedo MARQUES NETO, “todos os bens públicos têm uma afetação direta ou remota e de que nenhum bem tem uma afetação natural a um dado uso.”⁵³⁰ E seguindo por este caminho conclui não haver destinação especial ao petróleo como recurso depositado em jazida. A afetação só faria sentido após o exercício da lavra, quando então passaria a ter expressão econômica:

“Portanto, em sede do setor de hidrocarboneto, temos que o bem público genérico (universalidade jazida) só se converte no petróleo, gás natural ou hidrocarboneto resultado da lavra pelo exercício do direito de uso do agente a quem foi atribuído ou outorgado o direito de pesquisa e lavra. O petróleo ou o gás, bem como os demais recursos minerais, após extraídos, são apropriados pelo particular concessionário da lavra como o fruto, o resultado da exploração do bem público cujo uso privativo lhe foi conferido (a jazida), na medida em que o direito de uso da mina se convola em direito de propriedade do mineral.”⁵³¹

⁵²⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. cit., p. 145.

⁵²⁷ Idem.

⁵²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁵²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007. Cite-se que para Gilberto BERCOVICI, o posicionamento acolhido na ADI 3273, o relegaria “ao petróleo e ao gás natural o mesmo tratamento dado aos concessionários da exploração dos demais recursos minerais, conforme o disposto no artigo 176, *caput* da Constituição.” (BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 294.)

⁵³⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. cit., p. 235.

⁵³¹ Ibidem, p. 332.

Por esta leitura não se pode olvidar ainda que por sua natureza o petróleo é um bem consumível. O seu aproveitamento enseja a sua transformação em outros bens que não aquele originariamente existente, do que pertinente a lição de Thiago MARRARA ao afirmar que “a desafetação tácita também ocorre quando o próprio bem destinado perece, é consumido ou transfigura-se fisicamente, constituindo um novo objeto que se torna incompatível à afetação que recaia sobre o originário.”⁵³² Daí porque a afetação originária do bem seria incompatível ao aproveitamento econômico do recurso. A alienabilidade do petróleo é requisito indispensável para que possa cumprir a finalidade socioeconômica a ele atribuída.

4.3. O MODELO EXPLORATÓRIO DA LEI 9.478/97

A regulamentação da participação privada nas atividades de pesquisa e lavra de petróleo ocorreu pela Lei 9.478/97. Dentre os regimes exploratórios adotados pela indústria mundial do petróleo, nela se elegeu o regime de concessão, na forma do texto da lei:

“Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.”

Como assinalam Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN, o processo de abertura do segmento à participação privada conjugou a atuação em 2 (duas) frentes distintas. Segundo os autores, “A primeira consistiu na desregulamentação dos preços do petróleo, de seus derivados e do gás natural. A segunda frente compreendeu um conjunto de mudanças legais que permitiriam a atuação de empresas privadas em atividades até então restritas à Petrobras.”⁵³³

Ainda, segundo Carlos Ari SUNDFELD, uma das decorrências da introdução de um regime de competição entre agentes privados foi a de “submeter todos os prestadores – estatais ou não – ao sistema contratual, de concessão petrolífera.”⁵³⁴ Cumpre mencionar apenas a ressalva de Arnaldo WALD, atualizando obra de Hely Lopes MEIRELLES, alertando que o novo modelo concorrencial não alcançou “os

⁵³² MARRARA, Thiago. **Bens públicos Domínio Urbano Infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 73/74.

⁵³³ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 83.

⁵³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan./mar. 2010. p. 31.

direitos da Petrobrás sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência da lei, e nos blocos em que ela tenha realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração.”⁵³⁵

Daí porque Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR concluem como premissas do novo sistema regulatório ser “ancorado no modelo de concessão pura, introduzido pela Lei 9.478/1997, permite o estímulo à concorrência, por meio da atuação de inúmeros agentes, incluindo investidores privados e estrangeiros.”⁵³⁶

As etapas do processo de pesquisa e exploração definidas pela lei são expostos com clareza por Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN:

“Pelo regime de concessão, a propriedade do petróleo extraído durante o contrato de concessão (20 a 30 anos, dependendo do bloco) é exclusiva do concessionário. Os blocos objetos do contrato de concessão são definidos pela ANP e concedidos mediante processos licitatórios, conhecidos no Brasil como ‘rodadas de licitação’. Os contratos definem duas fases: a de exploração, que inclui as atividades de avaliação de uma eventual descoberta de petróleo e determinação de sua comercialidade; e a de produção, que inclui o desenvolvimento da produção, além da produção em si. O concessionário tem a obrigação de explorar e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens depois de extraídos, o que lhe permite pesquisar, extrair e vender qualquer quantidade de petróleo em troca de compensação financeira, com os encargos relativos ao pagamento de tributos incidentes.”⁵³⁷

O regime de concessão eleito prevê ainda a assunção do concessionário do risco exploratório. Conforme apontam Ana Paula Lima da COSTA, Ricardo BORGES e Rosângela BATISTA, a ele competirá “por sua conta e risco, de petróleo e gás natural no bloco que lhe for determinado, cabendo-lhe, em caso de êxito, igualmente a produção do mesmo.”⁵³⁸ A noção de risco exploratório que aqui se coloca implica, para Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN, em arcar “com todos os prejuízos que venham a incorrer, sem direito a qualquer reembolso ou indenização caso o volume de petróleo produzido no bloco seja insuficiente para a recuperação dos investimentos realizados,”⁵³⁹

⁵³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 549.

⁵³⁶ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit. p., 279.

⁵³⁷ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 85.

⁵³⁸ COSTA, Ana Paula Lima da, BORGES, Ricardo e BATISTA, Rosângela. ANP. In: MOLL, Luiza Helena. **Agências de Regulação do Mercado**. Porto Alegre: UFRGS, 2002. p. 301.

⁵³⁹ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 86.

O novo modelo define ainda um sistema diferenciado de apropriação dos resultados e de participação estatal na riqueza produzida, o que Gustavo Kaercher LOUREIRO qualifica como de “plena propriedade privada e livre disposição sobre o óleo extraído (com todas as consequências implicadas neste reconhecimento), em troca do pagamento das chamadas ‘participações governamentais’.”⁵⁴⁰ Dentre elas se encontram os *royalties* em percentual de 10% (dez por cento) sobre a produção⁵⁴¹, podendo ele ser reduzido a 5% (cinco por cento) na hipótese de risco geológico ou elementos diversos que sinalizem menor rentabilidade do campo a ser explorado⁵⁴². Há ainda o bônus de assinatura, facultativamente previsto em edital e devido para obtenção da concessão.⁵⁴³ Também prevê a participação especial⁵⁴⁴, devida na hipótese de grande produção ou rentabilidade da exploração. Por fim, o pagamento pela retenção ou ocupação da área⁵⁴⁵, como uma espécie de indenização pelo uso do espaço físico para as atividades exploratórias.⁵⁴⁶

O modelo exploratório introduzido pela Lei 9.478/97 reposicionou o Executivo neste segmento. Amaury de SOUZA e Carlos PEREIRA apontam que nele “o papel do Estado transformou-se em regulador e fiscalizador dos serviços prestados pelos operadores privados (incluindo a própria Petrobras), através da Agência Nacional do

⁵⁴⁰ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 92/93.

⁵⁴¹ “Art. 47. Os royalties serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.”

⁵⁴² “Art. 47. (...); § 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos royalties estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.”

⁵⁴³ “Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.”

⁵⁴⁴ “Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.”

⁵⁴⁵ “Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.”

⁵⁴⁶ Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN assinalam que o modelo de participações instituído pela Lei 9.478/97 permitiu “o elevado crescimento na arrecadação com participações governamentais”, o que decorre da “criação de novas participações e ao aumento da alíquota dos royalties, aliados ao aumento da produção, à elevação do preço do petróleo, que atingiu 482%, e à variação da taxa de câmbio, que foi de 55% entre 1997 e 2011.” (PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 96). O regime de concessões permitiu um forte incremento da arrecadação estatal com participações especiais. Segundo os autores, A arrecadação acumulada entre 1997 e 2011 foi de R\$ 164,5 bilhões nessas duas rubricas. Em 2011, a arrecadação atingiu R\$ 25,8 bilhões, sendo 50,3% provenientes dos royalties e 49% da Participação Especial, além de 0,7% da taxa de ocupação ou retenção de área.” (PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 82).

Petróleo (ANP)”⁵⁴⁷ Segundo Alexandre de MORAES, o papel conferido à Agência do Nacional do Petróleo (ANP) a fez “assumir o papel que caberia ao Poder Público ao planejar, implementar e promover a política nacional de petróleo e gás natural e, ainda, celebrar contratos, fiscalizar e aplicar penalidades.”⁵⁴⁸ Do mesmo modo reduz a tarefa até então executada pela Petrobras, deixando a estatal “de exercer as obrigações de regulação.”⁵⁴⁹

Como destaca André FONTES, a ANP é o órgão estatal “a quem se confiou a tarefa de realizar a atividade destinada pela Constituição da República ao órgão regulador (art. 177 da Constituição).”⁵⁵⁰ E como decorrência da função a ela atribuída Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR apontam ter a ANP a “finalidade a implementação de políticas energéticas, promovendo a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.”⁵⁵¹

Neste sentido é válido o apontamento de Alexandre Santos de ARAGÃO. Para o autor, no mister destas funções conferiu-se à ANP “amplo poder criativo de, interpretando e integrando a Lei, desenvolver os seus objetivos maiores, muito além de estar apenas executando determinado inciso ou alínea legal.”⁵⁵² Dentre as atribuições exercidas pela agência reguladora Mariana de SIQUEIRA e Marcos NÓBREGA elencam:

“A Agência normatiza, elabora editais de licitação e contratos de concessão, emite autorizações para o exercício de atividades, fiscaliza o desenvolvimento das atividades atinentes aos setores que regula, tudo com vistas a satisfazer os princípios e objetivos inseridos no art. 1º, da Lei do Petróleo.”⁵⁵³

Para Alexandre de MORAES a finalidade de criação da ANP foi “garantir a manutenção de várias prerrogativas do Poder Público na alteração de sistemas de

⁵⁴⁷ SOUZA, Amaury de e PEREIRA, Carlos. Op. cit., p. 50.

⁵⁴⁸ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 170.

⁵⁴⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 200.

⁵⁵⁰ FONTES, André. Regulação e Petróleo. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. n. 2. Rio de Janeiro: CEDPETRO, 2006/09. p. 226.

⁵⁵¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 272.

⁵⁵² ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Boas Práticas da Indústria do Petróleo como o Eixo da Regulação do Setor. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul/set. 2004, p. 19.

⁵⁵³ SIQUEIRA, Mariana de e NÓBREGA, Marcos. A ANP e a possível mitigação de sua função regulatória no contexto da camada pré-sal. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, jul./set. 2011. p. 72.

exploração do petróleo.”⁵⁵⁴ Deste modo, coube a Lei 9.478/97 legitimar sua atuação para “regulação, contratação e fiscalização em todo setor da indústria (‘do poço ao posto’), estimulando a competição, com a entrada de novos competidores e capitais.”⁵⁵⁵ Disto concluem Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso ALVES e Carolina Barros FIDALGO que “a ANP vem cumprindo, assim, o seu papel de centro de captação e ordenação de múltiplos interesses da sociedade em relação às atividades de exploração e produção petrolífera nacional.”⁵⁵⁶

A reforma do regime exploratório trouxe ainda repercussões diretas às atividades da Petrobras. Como leciona Gustavo Kaercher LOUREIRO, a partir deste novo modelo prevaleceu a “livre competição pela outorga do título (concessão), entre todos os interessados devidamente habilitados, sem substancial vantagem competitiva para a estatal.”⁵⁵⁷ Deste novo contexto Benjamin BRIDGMAN, Victor GOMES e Arilton TEIXEIRA apontam benefícios à empresa, pois “a reforma permitiu aos gestores da Petrobras maior flexibilidade na gestão da companhia. Algumas regras antigas, como a proibição em fazer parte de joint ventures, foram removidas.”⁵⁵⁸ A Petrobras passou a atuar em um universo competitivo, impulso a partir do qual se realizaram uma série de reformas no modelo de gestão da empresa que trouxeram importante aumento na produtividade de suas atividades.

Contudo, Gilberto BERCOVICI ressalta que a lei não foi absolutamente igualitária no tratamento conferido a estatal e aos agentes privados, estabelecendo regras que impunham à Petrobras desvantagens competitivas:

“No entanto, a Lei 9.478/1997 tem uma série de dispositivos especialmente redigidos no sentido de serem prejudiciais à atuação da empresa estatal. O artigo 33 da lei estabelece o prazo de três anos para que a Petrobrás prossiga nos trabalhos de exploração e desenvolvimento nos campos em que tenha realizado descobertas comerciais ou investimentos na exploração. No entanto, ela só poderia prosseguir nas atividades de produção caso comprovasse sua capacidade de investimento. A comprovação financeira da capacidade de investimento não é exigida, nesta lei, para nenhuma outra empresa que pretenda atuar no setor petrolífero, só para a Petrobrás. Outra disposição discriminatória é a constante nos artigos 58 e 59, que facultam a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos. Ou seja, a Petrobrás deve compartilhar toda a sua infra-estrutura, construída com

⁵⁵⁴ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 168.

⁵⁵⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, p. 467.

⁵⁵⁶ ALVES, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso e FIDALGO, Carolina Barros. Op. cit., p. 231.

⁵⁵⁷ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 92/93.

⁵⁵⁸ BRIDGMAN, Benjamin, GOMES, Victor e TEIXEIRA, Arilton. Threatening to Increase Productivity: Evidence from Brazil's Oil Industry. **World Development**. Vol. 39, n. 8, 2011. p. 1380.

recursos públicos, com seus concorrentes privados, sem que estes tenham que investir nada, bastando que ‘haja comprovado interesse de terceiros em sua utilização’ (artigo 59).”⁵⁵⁹

A despeito das críticas que recaiam sobre o modelo da Lei 9.478/97, é possível afirmar que o balanço de seus resultados é positivo. David ZYLBERSZTAJN e Sonia AGEL apontam o papel fundamental do novo regime exploratório em “dar a necessária segurança jurídica aos contratos de forma a continuar atraindo investimentos que incrementassem a geração de empregos e o aperfeiçoamento da indústria nacional rumo à autossuficiência na produção de petróleo e gás.”⁵⁶⁰ No mesmo sentido Luiz Paulo Vellozo LUCAS reconhece o êxito do modelo perante a indústria mundial do segmento:

“O processo de abertura do setor de petróleo e gás no Brasil foi reconhecido internacionalmente por sua transparência e estabilidade de regras, possibilitando aos agentes econômicos previsibilidade e planejamento de longo prazo, tão necessários às atividades da indústria em função de seu perfil intensivo em capital e de longo prazo.”⁵⁶¹

Segundo Fábio GIAMBIAGI *et al*, “o sucesso da abertura teve a sustentação de alguns pilares básicos, com destaque para a segurança jurídica – associada à estabilidade regulatória – e o respeito às regras de mercado.”⁵⁶² Em simetria a este entendimento Adriano PIRES e Rafael SCHECHTMAN apontam “três pilares básicos” para o sucesso do modelo introduzido no segmento de petróleo: “Estabilidade regulatória, segurança jurídica e respeito às regras de mercado.”⁵⁶³

As regras do regime de concessão permitiram, nas palavras de Antônio Luís de Miranda FERREIRA, “promover a tão almejada concorrência no setor, deu a segurança jurídica necessária à entrada de novos agentes e aos vultuosos investimentos que se sucederam”⁵⁶⁴, em sintonia com o modelo de gestão da Administração Pública almejado

⁵⁵⁹ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 257/258.

⁵⁶⁰ ZYLBERSZTAJN, David, e AGEL, Sonia. A reforma do setor de petróleo de 1997: racionalidade, concepção e implementação. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 79.

⁵⁶¹ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 129.

⁵⁶² PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTMAN, Rafael. Conclusões e propostas para o setor. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 314.

⁵⁶³ PIRES, Adriano e SCHECHTMAN, Rafael. Op. cit., p. 82.

⁵⁶⁴ FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito

quando da edição da lei de “fortalecimento do Estado nas atividades de regulação, fiscalização e, principalmente, na incorporação do capital privado nas atividades produtivas.”⁵⁶⁵

O regime de concessões consolidou novas premissas para o segmento de pesquisa e lavra de petróleo no Brasil. Para Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, “a Lei 9.478/1997 combinou a titularidade dos direitos de propriedade da União sobre os recursos em hidrocarbonetos e a preservação da estrutura vertical e da capacidade operacional da Petrobras.”⁵⁶⁶ E ainda, recorrendo a compreensão de Ana Paula Lima da COSTA, Ricardo BORGES e Rosângela BATISTA, o regime de concessão definiu “todos os movimentos relativos à transição de uma estrutura monopolística no setor para as atividades referentes à exploração, à produção, ao refino e transporte do petróleo e gás natural.”⁵⁶⁷

Tais noções foram essenciais não apenas para o sucesso do regime de concessão, mas também como balizadores para a regulação do novo cenário advindo das descobertas dos campos de petróleo na região do pré-sal.

4.4. O PRÉ-SAL

Às vésperas da 9ª Rodada de Licitações, o mercado foi surpreendido com exclusão de 41 blocos do edital de licitação. Isto em razão de comunicado da Petrobras à Bovespa em 08 de novembro de 2007 noticiando a descoberta de uma nova província petrolífera capaz de inserir o Brasil dentre o rol dos maiores produtores mundiais:

“Uma companhia brasileira de energia com atuação internacional comunica que concluiu a análise dos testes de formação do segundo poço (1-RJS-646) na área denominada Tupi, no bloco BM-S-11, localizado na bacia de Santos, e estima o volume recuperável de óleo leve de 28º API, em 5 a 8 bilhões de barris de petróleo e gás natural. A Petrobras é operadora da área e detém 65%, a empresa britânica BG Group detém 25% e a portuguesa Petrogal – Galp Energia, 10%. A Petrobras realizou, também, uma avaliação regional do potencial petrolífero do pré-sal que se estende nas bacias do Sul e Sudeste brasileiros. Os volumes recuperáveis estimados de óleo e gás para os reservatórios do pré-sal, se confirmados, elevarão significativamente a quantidade de óleo existente em

comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 185.

⁵⁶⁵ ZYLBERSZTAJN, David, e AGEL, Sonia. Op. cit. p. 56-57.

⁵⁶⁶ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 254.

⁵⁶⁷ COSTA, Ana Paula Lima da, BORGES, Ricardo e BATISTA, Rosângela. ANP, p. 291.

bacias brasileiras, colocando o Brasil entre os países com grandes reservas de petróleo e gás do mundo.”⁵⁶⁸

O anúncio da descoberta de petróleo na camada pré-sal marca o início de uma nova realidade do segmento de petróleo no país.

4.4.1. Delimitação e características geológicas

Giorgio BROSIO e Gustavo Kaercher LOUREIRO assinalam que os reservatórios do pré-sal se encontram em áreas já conhecidas das bacias de Campos, Espírito Santo e Santos, “mas em profundidades maiores do que aquelas onde ocorrem as jazidas tradicionalmente exploradas, e sob uma camada de sal marinho, de grande espessura.”⁵⁶⁹ Em realidade, a área do pré-sal possui extensão muito superior, como explica José Mauro de MORAIS:

“As rochas do Pré-Sal estendem-se por cerca de 800 quilômetros da plataforma marítima brasileira, do norte da Bacia de Campos ao sul da Bacia de Santos, compreendendo uma faixa com que se estende do litoral do sul do estado do Espírito Santo ao estado de Santa Catarina, com largura de até 200 Km. Comprimidas abaixo de extensa camada de sal, a 3.000 metros abaixo do solo marinho, as rochas sedimentares do Pré-sal apresentam alto potencial para a exploração de petróleo.”⁵⁷⁰

Na regulamentação do espaço físico abrangido pelo pré-sal, o Projeto de Lei Nº 5.938/2009 o referenciou do seguinte modo: “a área estimada é de 149 mil km², com aproximadamente 800 km de extensão e, em algumas áreas, 200 km de largura, sob lâmina d’ água de 800 a 3000 metros de profundidade e soterramento de 3 a 4 mil metros.”⁵⁷¹. Por sua vez a Lei 12.351/2010 a definiu como a “região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal

⁵⁶⁸ PETROBRAS. **Análise da área de Tupi**. Disponível em <http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivosExibe.asp?site=&protocolo=14078>. Acesso em 08/09/2015.

⁵⁶⁹ BROSIO, Giorgio e LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Custos e rendas na distribuição federativa dos recursos do pré-sal. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, abr/jun. 2014. p. 90.

⁵⁷⁰ MORAIS, José Mauro de. **Petróleo em Águas Profundas**. Brasília: IPEA, 2013. p. 219.

⁵⁷¹ PROJETO DE LEI Nº 5.938/2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em http://www.mme.gov.br/documents/10584/1657891/Projeto_de_Lei_5938.pdf/cd8d9e85-a0c0-455f-b3dd-ae23bbbd448. Acesso em 13/09/2015. p. 18.

definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo desta Lei”, com a ressalva de ser possível a inclusão de novas áreas por meio de “ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento tecnológico.”⁵⁷²

A camada do pré-sal é constituída, segundo Fernanda PENNAS, por “um conjunto de rochas localizadas em porções marinhas ao longo de boa parte da costa brasileira.”⁵⁷³ Estas características geológicas são detalhadas por Claudio RICCOMINI, Lucy Gomes SANT’ANNA e Colombo Celso Gaeta TASSINARI:

“O conjunto de rochas dos depósitos do pré-sal constitui um *play* exploratório carbonático e secundariamente vulcânico. Ele é composto por rocha geradora espessa, estruturas desenvolvidas durante o estágio rifte que acarretaram a formação de altos e baixos e também podem ter formado armadilhas para hidrocarbonetos, reservatórios em rochas carbonáticas e em fraturas em rochas vulcânicas (basaltos), além do espesso e extenso pacote de sal como selante.”⁵⁷⁴

Por se tratar de área localizada abaixo da camada pós-sal e protegida por uma densa camada de sal, Alessandra Aloise de SEABRA *et al* apontam a dificuldade para se atingirem as reservas de petróleo, “sendo preciso passar 2 quilômetros de oceano e mais 1 quilômetro de rocha da camada pós-sal.”⁵⁷⁵ Já para Claudio RICCOMINI, Lucy Gomes SANT’ANNA e Colombo Celso Gaeta TASSINARI, “nessa faixa, a lâmina d’água varia de 1.500 a 3.000 m de profundidade, e os reservatórios estão localizados sob uma pilha de rochas com 3.000 a 4.000 m de espessura, situada abaixo do fundo marinho.”⁵⁷⁶

A distância geográfica da costa e a profundidade em que se encontram depositadas as reservas são fatores que ilustram os desafios que se impõem para a exploração da camada pré-sal. Contudo, as perspectivas quanto ao tamanho das reservas petrolíferas nesta área são um justo estímulo para que estes desafios sejam enfrentados.

⁵⁷² “Art. 2º. (...); IV - área do pré-sal: região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo desta Lei, bem como outras regiões que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento geológico;”

⁵⁷³ PENNAS, Fernanda. Aspectos Constitucionais da Exploração de Petróleo e Gás Natural e o Panorama de Exploração do Pré-Sal. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 16, jul.-dez./2010. p. 28/29.

⁵⁷⁴ RICCOMINI, Claudio; SANT’ANNA, Lucy Gomes e TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Pré-Sal: Geologia e Exploração. **Revista USP**, São Paulo. n. 95, set-out-nov/2012. p. 40.

⁵⁷⁵ SEABRA, Alessandra Aloise de, FREITAS, Gilberto Passos de, POLETTE, Marcus e CASILLAS, T. Ángel Del Valls. A Promissora Província Petrolífera do Pré-Sal. **Revista Direito GV**. n. 13, jan-jun/2011. p. 59.

⁵⁷⁶ RICCOMINI, Claudio; SANT’ANNA, Lucy Gomes e TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Op. cit., p. 36.

4.4.2. Potencial das reservas

A mensuração das reservas na camada do pré-sal e a delimitação de seu potencial econômico não foi até o momento objeto de respostas precisas. Para Walter DE VITTO e Richard Lee HOCHSTETLER, isto decorreria de 3 (três) razões de maior relevância:

“A incerteza geológica quanto ao volume de petróleo e gás no reservatório; a incerteza técnica quanto ao montante que se pode extrair do reservatório; e a incerteza econômica quanto ao potencial de comercialização do petróleo, dados os custos do empreendimento e os preços de mercado.”⁵⁷⁷

No entanto, estudos realizados nesta nova província permitem apresentar apontamentos preliminares relevantes para sua compreensão. Quanto a espécie de petróleo nela localizado, Fernanda PENNAS destaca ter sido encontrado petróleo do tipo muito leve, o que “caracteriza um petróleo de alta qualidade e maior valor de mercado.”⁵⁷⁸ Ainda, aponta a alta porcentagem de sucesso nas perfurações, sendo que “para pesquisa na Bacia de Santos a taxa de sucesso foi de 100% e nas outras Bacias (Campos e Espírito Santo) o sucesso de 87%.”⁵⁷⁹ A este respeito Helder Queiroz PINTO JUNIOR compara os resultados das perfurações no pré-sal com os obtidos em demais campos localizados em áreas distintas:

“Cabe notar que um traço marcante dessa província diz respeito à elevada ‘taxa de sucesso’ dos programas de exploração nessa área. De maneira geral, considera-se que, da totalidade dos poços perfurados na atividade de exploração, apenas 15% a 20% resultam em descobertas. No caso da província do pré-sal, essa taxa oscilou em torno de 80%, reforçando as expectativas positivas com relação ao volume potencial de petróleo e gás natural.”⁵⁸⁰

As investigações realizadas na área permitem ainda ter uma noção de seu potencial petrolífero. Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO

⁵⁷⁷ DE VITTO, Walter e HOCHSTETLER, Richard Lee. Perspectivas para os investimentos petrolíferos no Brasil. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 292.

⁵⁷⁸ PENNAS, Fernanda. Op. cit., p. 29.

⁵⁷⁹ Idem.

⁵⁸⁰ PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Os Desafios do Pré-Sal. In: GIAMBIAGI, Fábio e PORTO, Cláudio. **2022 – Propostas para um Brasil Melhor no Ano do Bicentenário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 86.

JUNIOR apontam a partir de levantamento realizado em 2006 ter o bloco⁵⁸¹ de Lula, localizado na Bacia de Santos, “volume estimado de 6,5 bilhões de barris de óleo equivalente”⁵⁸², o que o colocaria com “uma das maiores do mundo, desde a descoberta de *Kashagan*, no Cazaquistão.”⁵⁸³ Por sua vez Luiz Antônio Ugeda SANCHES referencia a área do pré-sal pelos resultados do campo de Tupi e o impacto deste montante em relação às reservas nacionais:

“Nesse panorama, e graças à tecnologia de sísmica 3D e 4D, foi possível descobrir as reservas gigantes de petróleo no campo de Tupi, na bacia de Santos, em 8 de novembro de 2007, abaixo de profunda camada de sal no subsolo marítimo. Os testes iniciais realizados pela Petrobras indicavam um volume recuperável de 5 a 8 bilhões de barris de óleo e gás natural, níveis inéditos no Brasil e que correspondiam à metade de todo o petróleo descoberto pelo país nos últimos 50 anos.”⁵⁸⁴

Ainda, em levantamento elaborado pela US GEOLOGICAL SOCIETY sobre reservas mundiais de petróleo e gás não descobertas, projetou-se para a América do Sul uma soma estimada de “126 bilhões de barris de petróleo, dos quais 44% (quarenta e quatro por cento), ou seja, 55,6 bilhões de barris de petróleo, é estimado que estejam localizados nos reservatórios do pré-sal nas bacias de Santos, Campos e Espírito Santo.”⁵⁸⁵ A relevância das reservas se evidencia ainda quando comparada a projeção mundial de 565,3 bilhões de barris estimada pelo mesmo estudo, o que colocaria o Brasil com aproximadamente 10% das reservas mundiais ainda inexploradas.

Do mesmo modo grandes consultorias internacionais na área econômico-contábil também realizaram levantamento acerca do potencial da área. A ERNST & YOUNG TERCO, em estudo elaborado em 2011, apontou que “os reservatórios do pré-sal, segundo previsões feitas com base nos resultados da perfuração de mais de 30

⁵⁸¹ Com esteio na explicação de Gustavo Kaercher LOUREIRO, tem-se que “o bloco, pois, há de ser entendido como a área onde se desenvolvem estas atividades e de onde há de sair, quando houver descoberta comercial, o óleo que será apropriado pelo contratado” (LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 114.)

⁵⁸² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 263.

⁵⁸³ Idem.

⁵⁸⁴ SANCHES, Luiz Antônio Ugeda. **Curso de Direito da Energia – Tomo I – Da História**. São Paulo: Instituto Geodireito, 2011. p.415.

⁵⁸⁵ US GEOLOGICAL SOCIETY. **An Estimate of Undiscovered Conventional Oil and Gas Resources of the World**. Disponível em <http://pubs.usgs.gov/fs/2012/3042/fs2012-3042.pdf>. Acesso em 01/09/2015. Tradução nossa.

poços, podem ser de 50 bilhões a 100 bilhões de barris, ou mais.”⁵⁸⁶ Por sua vez a PRICEWATERHOUSECOOPERS, referenciando estudo elaborado pelo COPPE/UFRJ, assevera:

“O país tem potencial para expandir suas reservas em 55 bilhões de barris de óleo equivalente com a exploração das reservas do pré-sal. Nesse cenário o Brasil pode se tornar a nação com maior aumento de reservas até 2020, passando da 14ª para a 8ª colocação no ranking mundial de reservas de petróleo.”⁵⁸⁷

Em seu estudo, Helder Queiroz PINTO JUNIOR destaca o grande potencial da reservas, “podendo o total alcançar ao longo da próxima década mais de 50 bilhões de barris.”⁵⁸⁸ Em simetria a esta posição otimista, Claudio RICCOMINI, Lucy Gomes SANT’ANNA e Colombo Celso Gaeta TASSINARI concluem que “estimativas de reservas para o pré-sal brasileiro indicam potencial de 70 a 100 bilhões de barris de óleo equivalente.”⁵⁸⁹

Por fim, Cleverson M. JONES e Hernani A. F. CHAVES expuseram recente trabalho, pela atualização dos dados de pesquisa elaborada em 2011 a partir de novas descobertas e informações sobre os campos do pré-sal vieram a ser conhecidas. Por intermédio de uma modelagem estatística, com intervalos de confiança de 90%, 50% e 10%, estimam que as reservas dos campos do pré-sal possam estar em volume elevadíssimo de 118,9 bilhões (90%), 161,8 bilhões (50%) e até 216,5 bilhões de barris de petróleo.⁵⁹⁰

O volume das reservas estimado para a região do pré-sal não possui precedentes na história brasileira. Se confirmadas as estimativas, o país passaria a compor o rol dos países detentores das maiores reservas mundiais de petróleo. A repercussão não se esgotaria na disponibilidade do recurso em si, mas também pelas cifras bilionárias que

⁵⁸⁶ ERNST & YOUNG TERCO. **Brasil Sustentável – Perspectivas dos mercados de petróleo, etanol e gás.** Disponível em http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/estudo_20.pdf. Acesso em 20/09/2015.

⁵⁸⁷ PRICEWATERHOUSECOOPERS. **A indústria brasileira de petróleo e gás.** Disponível em <https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/setores-atividade/assets/oil-gas/oeg-tsp-14-port.pdf>. Acesso em 20/09/2015.

⁵⁸⁸ PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 85.

⁵⁸⁹ RICCOMINI, Claudio; SANT’ANNA, Lucy Gomes e TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Op. cit., p. 41.

⁵⁹⁰ JONES, Cleverson M. e CHAVES, Hernani A. F. **Assessment of yet-to-find oil in Pre-Salt area of Brazil.** Trabalho apresentado no 14º Congresso Internacional da Sociedade Brasileira de Geofísica. Rio de Janeiro, Brasil. Em 03/06/2015. p. 5.

as atividades relacionadas à sua exploração movimentariam na economia.⁵⁹¹ Destas constatações se justifica um melhor detalhamento do regime jurídico de exploração constituído para a camada do pré-sal.

4.5. O REGIME JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Na avalizada lição de Carlos Ari SUNDFELD, “com as descobertas de gigantescos campos de petróleo em seu território, o Brasil vê-se diante do desafio de repensar seu direito do petróleo.”⁵⁹² O potencial estimado das reservas reacendeu o debate sobre a adequação do regime instituído pela Lei 9.478/97. A região do pré-sal era considerada como de baixo risco exploratório e um lastro exploratório incompatíveis com as premissas em que se assentou a elaboração da aludida lei. Daí porque “a grande rentabilidade esperada nos novos campos mereceria uma nova distribuição de recursos entre os entes públicos e privados.”⁵⁹³

Neste sentido o Projeto de Lei nº 5.938/2009 define como premissas para o novo marco regulatório proposto:

“Trata-se de áreas nas quais são estimados riscos exploratórios extremamente baixos e grandes rentabilidades, o que determina a necessidade de marco regulatório coerente com a preservação do interesse nacional, mediante maior participação nos resultados e maior controle da riqueza potencial da União e em benefícios da sociedade.”⁵⁹⁴

O processo de discussões resultou na edição de 3 (três) leis essenciais à compreensão do regime jurídico do pré-sal: a Lei nº 12.351/2010, estabelecendo o regime de partilha de produção; a Lei nº 12.276/2010, autorizando a cessão onerosa à

⁵⁹¹ Estudo elaborado pela ERNST & YOUNG TERCO aponta que “as atividades de exploração e produção devem atrair investimentos de US\$ 400 bilhões em dez anos, cifra que inclui infraestrutura e transporte, como foi dito no capítulo anterior. Mas há quem acredite, nesse mercado, que os gastos globais possam atingir US\$ 1 trilhão, já que o Brasil, hoje, oferece as maiores oportunidades para a indústria petrolífera mundial em alto-mar.” (ERNST & YOUNG TERCO. Op. cit.).

⁵⁹² SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar..., p. 29.

⁵⁹³ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 97.

⁵⁹⁴ PROJETO DE LEI Nº 5.938/2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em http://www.mme.gov.br/documents/10584/1657891/Projeto_de_Lei_5938.pdf/cd8d9e85-a0c0-455f-b3dd-ae23bbbd448. Acesso em 13/09/2015. p. 18.

Petrobras e a Lei nº 12.304/2010 autorizando a criação da Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA).

4.5.1. O regime de cessão onerosa

O primeiro traço da intenção de aumento da participação estatal na pesquisa e lavra na camada do pré-sal ficou evidenciada pela Lei 12.276/2010, instituindo o regime de cessão onerosa em favor da Petrobras:

“Art. 1º Fica a União autorizada a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS, dispensada a licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o [inciso I do art. 177 da Constituição Federal](#), em áreas não concedidas localizadas no pré-sal.

(...)

§ 2º A cessão de que trata o caput deverá produzir efeitos até que a Petrobras extraia o número de barris equivalentes de petróleo definido em respectivo contrato de cessão, não podendo tal número exceder a 5.000.000.000 (cinco bilhões) de barris equivalentes de petróleo.

§ 3º O pagamento devido pela Petrobras pela cessão de que trata o caput deverá ser efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado, ressalvada a parcela de que trata o § 4º.

(...)

§ 6º A cessão de que trata o caput é intransferível.”

“Art. 9º Fica a União autorizada a subscrever ações do capital social da Petrobras e a integralizá-las com títulos da dívida pública mobiliária federal.”

Segundo Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, “para a operação foram indicados, como blocos definitivos, Florim, Franco, Sul de Guará, Entorno de Iara, Sul de Tupi e Nordeste de Tupi, e, como bloco contingente, Peroba”⁵⁹⁵. Todas elas se encontram em área “não licitada, portanto não concedida e pertencente à União.”⁵⁹⁶

Pela característica da operação descrita na lei, Luiz Cezar P. QUITANS conclui ser ela um simples troca de títulos públicos da União com a Petrobras, pois “o governo autorizou a exploração de petróleo, em troca de barris de petróleo do pré-sal para a

⁵⁹⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 506.

⁵⁹⁶ DIAS, Guilherme e RENAULT, Alfredo. A concentração de recursos na União e as perdas das regiões produtoras. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 175.

Petrobras e recebe em troca ações da empresa.”⁵⁹⁷ O autor resume a operação pela sequência de procedimentos:

“Do que for produzido, nos termos contratuais, a Petrobras, por sua exclusiva conta e risco, terá a titularidade do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos até o limite que for autorizada a explorar. A cessão onerosa deverá produzir efeitos até que a Petrobrás extraia o número de barris equivalentes de petróleo definido em respectivo contrato de cessão, não podendo tal número exceder 5.000.000.000 (cinco bilhões) de barris equivalentes de petróleo.

Por seu turno, o pagamento devido pela Petrobras pela cessão deverá ser efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado. As condições para pagamento em títulos da dívida pública mobiliária federal serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda. Tanto o volume quanto o preço serão determinados a partir de laudos técnicos elaborados por entidades certificadoras, observadas as melhores práticas da indústria do petróleo, cabendo à ANP a obtenção do laudo técnico de avaliação das áreas, para o acordo entre as partes sobre preço e volume.”⁵⁹⁸

No mesmo sentido Marilda Rosado de Sá RIBEIRO conclui que o resultado financeiro final desta operação não trará ônus às partes envolvidas, permitindo o aumento da participação da União na Petrobras e, para a empresa, a inclusão em sua carteira de investimento de quantidade bilionária de barris de petróleo:

“Ao final da operação de cessão onerosa, o Tesouro Nacional não teve a sua situação alterada, pois os títulos emitidos foram cancelados e a maior quantidade de ações da Petrobras compensou o fato de a União ter alienado os direitos de exploração sobre cinco bilhões de barris de petróleo. A Petrobras, por outro lado, adquiriu o direito de explorar uma área de alto potencial produtivo sem a necessidade de obtenção de empréstimos no mercado.”⁵⁹⁹

Mister salientar que pelo regime de cessão onerosa “a Petrobras assume, sempre, em caráter exclusivo, todos os investimentos, custos e riscos relacionados à execução das operações e suas consequências, cabendo-lhe, como única e exclusiva contrapartida, a propriedade originária do petróleo”⁶⁰⁰, conforme pontua Marilda Rosado de Sá RIBEIRO. Como decorrência da opção, o volume de investimentos para exploração da área concedida pela lei se condiciona necessariamente pela capacidade financeira da Petrobras, pelo que Helder Queiroz PINTO JUNIOR observa ser igualmente

⁵⁹⁷ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 29.

⁵⁹⁸ Ibidem, p. 187/188.

⁵⁹⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 504.

⁶⁰⁰ Ibidem, p. 507.

indispensável na composição de ativos da estatal a “elevação dos recursos de terceiros para financiar a manutenção dos níveis atuais de investimento.”⁶⁰¹

Não se olvide ainda a figura do bloco contingente prevista na Lei. Segundo Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, a exploração deste bloco “fica subordinada ao alcance ou não dos volumes esperados de produção nos outros blocos indicados.”⁶⁰² Para a autora, a função do bloco seria:

“O bloco contingente tem função análoga a uma garantia da produção, havendo previsão contratual no sentido de que a Petrobras poderá requerer a exploração do bloco contingente, caso estudos comprovem que os blocos definidos da área não atingiram o volume máximo de produção esperado. A devolução do bloco contingente é obrigatória, contudo, se a produção dos outros blocos atingir o patamar esperado de produção.”⁶⁰³

O procedimento adotado na cessão onerosa não é respaldado em precedentes na indústria do petróleo. Mesmo porque sua finalidade excede a mera viabilização da atividade de exploratória, mas conciliou uma decisão política de maior participação do Estado na Petrobras, o que representa mais um sinal da “reorientação da atuação do Estado no setor petrolífero.”⁶⁰⁴

4.5.2. O regime de partilha de produção

4.5.2.1. Repartição de competências

A lei do pré-sal define um extenso rol de competências a ser repartida entre os órgãos estatais atuantes no setor petrolífero. Nesta condição se encontram a Petrobras, o Conselho Nacional de Política Energética, o Ministério de Minas e Energia e a Agência Nacional do Petróleo. A novidade está na criação de empresa estatal com relevantes atribuições no consórcio a ser constituído para o contrato de partilha. Compreender este arranjo torna-se essencial para compreender a própria dinâmica das operações de pesquisa e exploração na área do pré-sal.

⁶⁰¹ PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 91.

⁶⁰² RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 500.

⁶⁰³ Ibidem, p. 506/507.

⁶⁰⁴ Ibidem, p. 499.

A Lei 12.304/2010 autorizou a criação da Pré-Sal Petróleo S.A.⁶⁰⁵ atribuindo a ela competência para gestão dos contratos de partilha e representação dos interesses da União no consórcio formado para execução destes contratos.⁶⁰⁶ Segundo Alex Vasconcellos PRISCO, a justificativa para sua criação decorreria da necessidade de “um organismo estatal com funções especializadas e que tenham por finalidade última ‘maximizar o excedente em óleo arrecadado em favor do Estado brasileiro’.”⁶⁰⁷ A finalidade desta providência, para Fernanda PENNAS, seria “diminuir a assimetria de informações entre a União e as empresas de petróleo, por meio da atuação e acompanhamento direto de todas as atividades de E&P, em especial do custo de produção do óleo.”⁶⁰⁸

Frise-se que a atividade de gestão conferida à PPSA é ampla. Como assinalam Mariana de SIQUEIRA e Marcos NÓBREGA, a responsabilidade é extensiva aos contratos relacionados com a “retirada dos recursos naturais do subsolo, como dos que se referem à compra e venda destes recursos”⁶⁰⁹, pelo que Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR apontam ser responsabilidade da PPSA gerir “tanto os contratos de partilha de produção, quanto os contratos de comercialização de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos pertencentes à União.”⁶¹⁰

A Lei 12.304/2010 ainda isenta a PPSA de responsabilidade pelas operações das atividades exploratórias.⁶¹¹ Daí porque adequada a observação de Alex Vasconcellos PRISCO, ao reconhecer a contradição de se conferir à PPSA amplos poderes de gestão

⁶⁰⁵ A criação de uma empresa estatal para atuar nas atividades relacionadas a grandes campos de petróleo não é inédita. Rafael Baptista BALERONI e Jorge Antônio PEDROSO JÚNIOR relembram que “após a descoberta de grandes reservas de petróleo no Mar do Norte, a Grã-Bretanha e a Noruega criaram suas NOCs, denominadas British National Oil Corporation (BNOC) e Statoil respectivamente.” (BALERONI, Rafael Baptista e PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. *Pré-Sal: Desafios e uma Proposta de Regulação*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 167).

⁶⁰⁶ “Art. 4º Compete à PPSA:

I - praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;
b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;”

⁶⁰⁷ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Atuação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo (PPSA): gestão e risco no regime regulatório dos consórcios constituídos no âmbito do sistema de partilha de produção*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun. 2011. p. 25.

⁶⁰⁸ PENNAS, Fernanda. *Op. cit.*, p. 31.

⁶⁰⁹ SIQUEIRA, Mariana de e NÓBREGA, Marcos. *Op. cit.*, p. 74.

⁶¹⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. *Op. cit.*, p. 284.

⁶¹¹ “Art. 2º (...); Parágrafo único. A PPSA não será responsável pela execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos.”

enquanto sem que a ela se atribua qualquer responsabilidade “pelos riscos e custos inerentes às atividades petrolíferas, os quais ficarão a cargo das demais empresas consorciadas (Petrobras e sociedades não estatais).”⁶¹²

Outrossim, ressalta-se que a PPSA não participará da distribuição do produto da lavra no momento de sua repartição. As fontes de recurso são disciplinadas em rol previsto na Lei 12.304/2010⁶¹³ e sua remuneração, de acordo com Luiz Cezar P. QUITANS, “será estipulada em função das fases de cada contrato e das dimensões dos blocos e campos, entre outros critérios, observados os princípios da eficiência e da economicidade.”⁶¹⁴

Já a Petrobras está autorizada a participar nos leilões da área do pré-sal, podendo fazê-lo individualmente ou em consórcio com outras empresas. No entanto, a despeito de ser ou não vencedora dos lotes, Gustavo Kaercher LOUREIRO assinala que “a Petrobras estará presente em todos os contratos de partilha celebrados”⁶¹⁵, pois necessariamente será parte do consórcio a ser constituído para exploração, dada previsão legal de participação mínima obrigatória de 30% da empresa estatal.⁶¹⁶ Desta imposição Luiz Paulo Vellozo LUCAS conclui que “na prática, o setor de exploração e produção de petróleo e gás natural voltou a ser do tamanho da capacidade de investimento da Petrobrás.”⁶¹⁷

Uma leitura apressada da regra induziria a conclusão de que se trataria de privilégio à Petrobras. Contudo, Fábio GIAMBIAGI *et al* adotam tom crítico em relação a ela por suas implicações negativas para estatal:

⁶¹² PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 15.

⁶¹³ “Art. 7º Constituem recursos da PPSA:

I - rendas provenientes da gestão dos contratos de partilha de produção, inclusive parcela que lhe for destinada do bônus de assinatura relativo aos respectivos contratos;

II - rendas provenientes da gestão dos contratos que celebrar com os agentes comercializadores de petróleo e gás natural da União;

III - recursos provenientes de acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais;

IV - rendimentos de aplicações financeiras que realizar;

V - alienação de bens patrimoniais;

VI - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; e

VII - rendas provenientes de outras fontes.

Parágrafo único. A remuneração da PPSA pela gestão dos contratos de partilha de produção será estipulada em função das fases de cada contrato e das dimensões dos blocos e campos, entre outros critérios, observados os princípios da eficiência e da economicidade.”

⁶¹⁴ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 106.

⁶¹⁵ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 101.

⁶¹⁶ “Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências:

(...)

c) a participação mínima da Petrobras no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento);”

⁶¹⁷ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op. cit., p. 144.

“Na realidade, criou-se um falso privilégio para a Petrobras. Isso porque, no regime jurídico da concessão, ela podia escolher o campo que desejava adquirir e em qual participar como operadora. Isso sim era um privilégio, na medida em que nenhuma empresa conhece melhor a bacia sedimentar brasileira, e, portanto, tem a possibilidade de escolher os campos mais promissores. Não é por outro motivo que a Petrobras tem apresentado elevado grau de sucesso nas descobertas de óleo nos blocos adquiridos nos leilões. Portanto, manter os citados 30% acabou se revelando mais um ônus do que um bônus para a Petrobras e para o sucesso da exploração do pré-sal.”⁶¹⁸

Ademais, a Petrobras será, por força de determinação legal, operadora no contrato de partilha, o que a torna “responsável pela condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção.”⁶¹⁹ A previsão é um dos maiores – senão o maior – indicativo do aumento da ingerência estatal sobre as atividades na área do pré-sal. Pela regra o consorciado privado terá papel secundário das decisões operacionais, embora permaneça sujeito a responsabilização pelos riscos inerentes à atividade. Neste ponto reside um fator objetivo que poderá desestimular a participação de empresas privadas nos leilões para os blocos do pré-sal.

O conjunto de atribuições conferidas à Petrobras e sua onipresença nos consórcios torna pertinente a conclusão de Patrícia Regina Pinheiro SAMPAIO, ao afirmar que a lei do pré-sal “reforça o papel da Petrobras, na qualidade de braço interventor direto do Estado na ordem econômica”⁶²⁰ Contudo, o papel a ela conferido vincula o ritmo exploratórios dos campos à capacidade operacional da empresa. Para que desta interação não se criem gargalos é indispensável uma fina sintonia entre estas duas variáveis, mesmo que a lei não tenha atribuído à Petrobras qualquer papel no processo decisório do ritmo de licitação de novos blocos.

O CNPE é outro órgão governamental de grande importância na engrenagem do modelo regulatório do pré-sal. Se sob a perspectiva de repartição de competências da lei de concessões Maria D’assunção Costa MENEZELLO confere a ele o papel “apenas de um órgão consultivo, opinativo, que propõe políticas energéticas ao Presidente da

⁶¹⁸ PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTMAN, Rafael. Op. cit., p. 325.

⁶¹⁹ “Art. 2º da Lei 12.351/2010: “VI - operador: a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), responsável pela condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção;”

⁶²⁰ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Regulação da atividade de petróleo e do gás natural no Brasil. In: GUERRA, Sérgio. **Regulação no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 296.

República”⁶²¹, se constata que esta função permanece na lei do pré-sal. No entanto, é acompanhada por uma série de novas atribuições que o conferem posição de protagonista no novo regime regulatório.⁶²²

Gustavo Kaercher LOUREIRO seleciona como funções relevantes do CNPE “propor ao Presidente da República o ritmo de contratação dos blocos sob regime de partilha de produção.”⁶²³, e ainda “decidir se a contratação – e quais contratações – será realizada diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação ou oferecida à competição.”⁶²⁴ Em complementação, Alex Vasconcellos PRISCO destaca a atividade consultiva do órgão, visto que “os hidrocarbonetos *in natura* destinados à União deverão ser comercializados segundo política fixada pelo Chefe do Poder Executivo, por proposição do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).”⁶²⁵ Nesta qualidade se situam a fixação de parâmetros técnicos e econômicos de exploração na região do pré-sal, bem como dar efetividade à hipótese do art. 2º, IV, da Lei 12.351/10, opinado pela qualificação de áreas como de interesse estratégico para submissão ao regime regulatório da lei do pré-sal.

Uma parcela relevante das atribuições do CNPE se encontram vinculadas diretamente com as tarefas de competência do Ministério de Minas e Energia – MME.⁶²⁶ A ele compete propor ao CNPE critérios para definição do excedente em óleo

⁶²¹ MENEZELLO, Maria D’assunção Costa. Op. cit., p. 71.

⁶²² As atribuições do Conselho Nacional de Política Econômica pela Lei 12.351/10 são:

“Art. 9º O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE tem como competências, entre outras definidas na legislação, propor ao Presidente da República:

I - o ritmo de contratação dos blocos sob o regime de partilha de produção, observando-se a política energética e o desenvolvimento e a capacidade da indústria nacional para o fornecimento de bens e serviços;

II - os blocos que serão destinados à contratação direta com a Petrobras sob o regime de partilha de produção;

III - os blocos que serão objeto de leilão para contratação sob o regime de partilha de produção;

IV - os parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção;

V - a delimitação de outras regiões a serem classificadas como área do pré-sal e áreas a serem classificadas como estratégicas, conforme a evolução do conhecimento geológico;

VI - a política de comercialização do petróleo destinado à União nos contratos de partilha de produção; e

VII - a política de comercialização do gás natural proveniente dos contratos de partilha de produção, observada a prioridade de abastecimento do mercado nacional.”

⁶²³ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 105.

⁶²⁴ Ibidem, p. 106/107.

⁶²⁵ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 18.

⁶²⁶ A Lei define como atribuições do Ministério de Minas e Energia:

Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências:

I - planejar o aproveitamento do petróleo e do gás natural;

II - propor ao CNPE, ouvida a ANP, a definição dos blocos que serão objeto de concessão ou de partilha de produção;

III - propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção:

a) os critérios para definição do excedente em óleo da União;

da União e seu percentual mínimo, a participação mínima da Petrobras no consórcio, regras de cálculo do custo em óleo e dos *royalties*. A partir destas informações se sinaliza como será o equilíbrio econômico da futura contratação. Por elas será possível avaliar os riscos e perspectivas de retorno das empresas das *International Oil Companies*, os custos de operação e, em pertinência ao objeto discutido no presente estudo, o *quantum* mínimo em óleo a ser apropriado pela União.

Marilda Rosado de Sá RIBEIRO também destaca a competência do MME “de propor ao CNPE, ouvida a ANP, a definição dos blocos que serão objeto de concessão ou de partilha da produção (art. 10, II), além da competência para aprovar as minutas dos editais de licitação e dos contratos de partilha de produção elaborados pela ANP.”⁶²⁷ Quanto a esta última atribuição trata-se de uma das mais controversas inovações da lei do pré-sal.

Isto porque na lei de concessões cumpre à ANP elaborar os editais e promover as licitações, sem que esteja obrigada pela lei a submeter os editais a aprovação de qualquer órgão governamental.⁶²⁸ Ao obrigar a ANP a submeter seu edital à apreciação do MME e, por via reflexa ao CNPE, retira-se da agência a autonomia que até então gozava pelo regime de concessões. As condições de contratação materializadas no edital eram definidas exclusivamente no âmbito de uma agência reguladora. Embora nela possa haver pressões políticas, ela certamente seria muito inferior em comparação àquela exercida em órgãos estatais com forte influência política como o MME e o CNPE.

b) o percentual mínimo do excedente em óleo da União;

c) a participação mínima da Petrobras no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento);

d) os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos *royalties* devidos;

e) o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional; e

f) o valor do bônus de assinatura, bem como a parcela a ser destinada à empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º;

IV - estabelecer as diretrizes a serem observadas pela ANP para promoção da licitação prevista no inciso II do art. 8º, bem como para a elaboração das minutas dos editais e dos contratos de partilha de produção; e

V - aprovar as minutas dos editais de licitação e dos contratos de partilha de produção elaboradas pela ANP”

⁶²⁷ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 521.

⁶²⁸ “Art. 8º. (...); IV – elaborar editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos dela decorrentes e fiscalizando sua execução.”

Desta atribuição compartilhada Mariana de SIQUEIRA e Marcos NÓBREGA enxergam “ainda que de forma sutil, uma tendência de restringir a atuação da Agência em tal contexto”⁶²⁹, pelo que do fato representaria para Gustavo Kaercher LOUREIRO “a perda de densidade das competências da agência reguladora em favor das instâncias do Executivo.”⁶³⁰

Não obstante tenha menor influência em relação ao regime de concessões, a Agência Nacional do Petróleo possui suas atribuições quanto aos campos localizados na área do pré-sal igualmente elencadas pela Lei 12.351/2010.⁶³¹ E delas concluem Mariana de SIQUEIRA e Marcos NÓBREGA que “a ANP, mesmo diante das inovações normativas atinentes ao pré-sal, se mantém como ente regulador das atividades do petróleo e do gás natural.”⁶³²

Ainda, a lei torna obrigatória a constituição de consórcio para administração da atividade exploratória. Segundo Alex Vasconcellos PRISCO, a PPSA “deverá integrar um consórcio juntamente com a Petrobrás e as demais empresas privadas, onde atuará como ‘representante dos interesses da União no contrato de partilha de produção’.”⁶³³ Caso a Petrobras seja contratada diretamente ou vença isoladamente a licitação deverá constituir consórcio com a PPSA.⁶³⁴ No entanto, sendo vencedora uma empresa privada ou ainda estatal de outro país, estará obrigado a constituir consórcio em conjunto com a

⁶²⁹ SIQUEIRA, Mariana de e NÓBREGA, Marcos. Op. cit., p. 77.

⁶³⁰ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 109.

⁶³¹ “Art. 11. Caberá à ANP, entre outras competências definidas em lei:

I - promover estudos técnicos para subsidiar o Ministério de Minas e Energia na delimitação dos blocos que serão objeto de contrato de partilha de produção;

II - elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia as minutas dos contratos de partilha de produção e dos editais, no caso de licitação;

III - promover as licitações previstas no inciso II do art. 8º desta Lei;

IV - fazer cumprir as melhores práticas da indústria do petróleo;

V - analisar e aprovar, de acordo com o disposto no inciso IV deste artigo, os planos de exploração, de avaliação e de desenvolvimento da produção, bem como os programas anuais de trabalho e de produção relativos aos contratos de partilha de produção; e

VI - regular e fiscalizar as atividades realizadas sob o regime de partilha de produção, nos termos do inciso VII do art. 8º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.”

⁶³² SIQUEIRA, Mariana de e NÓBREGA, Marcos. **A ANP e a possível mitigação de sua função regulatória no contexto da camada pré-sal**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, jul./set. 2011. p. 75.

⁶³³ PRISCO, Alex Vasconcellos. **Atuação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo (PPSA): gestão e risco no regime regulatório dos consórcios constituídos no âmbito do sistema de partilha de produção**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun. 2011. p. 23.

⁶³⁴ “Art. 19. A Petrobras, quando contratada diretamente ou no caso de ser vencedora isolada da licitação, deverá constituir consórcio com a empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º desta Lei, na forma do disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

PPSA e também com a Petrobras.⁶³⁵ Ou seja, recorrendo a lição de Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, “a participação do ‘licitante vencedor’ no consórcio se dará somente nos casos em que a Petrobras não seja a única contratada.”⁶³⁶

Portanto, sob qualquer hipótese o consórcio terá a PPSA e a Petrobras como participantes. A primeira como gestora do contrato de partilha e representante dos interesses da União no consórcio; a segunda como vencedora da licitação ou por sua participação mínima de 30% (trinta por cento), bem como pela necessária condição de operadora dos campos atribuída pela lei.

Gustavo Kaercher LOUREIRO qualifica o consórcio como o centro nervoso do contrato. Nele serão se concentram “todas as decisões fundamentais acerca da sua execução”⁶³⁷, por intermédio de sua instância representativa, o Comitê Operacional⁶³⁸, a quem compete a administração do consórcio.⁶³⁹

De acordo com Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, o Comitê Operacional será “composto por representantes de todos os agentes formadores do consórcio”⁶⁴⁰, destacando-se a indicação de 50% dos integrantes do referido comitê pela PPSA, incluindo o presidente.⁶⁴¹ É assegurado ainda o poder de veto e voto de qualidade ao presidente do comitê operacional⁶⁴², do que conclui Alex Vasconcellos PRISCO:

“Se quem controla a execução das operações dos projetos é o comitê operacional, organismo que a seu turno será incontestavelmente comandado pela PPSA, a conclusão inexorável é a de que, no fim das contas, é a própria PPSA quem deterá o domínio dos empreendimentos.”⁶⁴³

⁶³⁵ “Art. 20. O licitante vencedor deverá constituir consórcio com a Petrobras e com a empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º desta Lei, na forma do disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

⁶³⁶ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 493.

⁶³⁷ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 113.

⁶³⁸ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 113.

⁶³⁹ “Art. 22. A administração do consórcio caberá ao seu comitê operacional.”

⁶⁴⁰ “Art. 23. O comitê operacional será composto por representantes da empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º e dos demais consorciados.

Parágrafo único. A empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º indicará a metade dos integrantes do comitê operacional, inclusive o seu presidente, cabendo aos demais consorciados a indicação dos outros integrantes.”

⁶⁴¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 286.

⁶⁴² “Art. 25. O presidente do comitê operacional terá poder de veto e voto de qualidade, conforme previsto no contrato de partilha de produção.”

⁶⁴³ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 32.

As atribuições do comitê operacional são elencadas na lei⁶⁴⁴, do que se destacam procedimentos operacionais de pesquisa e exploração, planejamento da produção a ser submetido à ANP, gestão orçamentária e organização contábil das operações, assim como atribuições previstas no contrato de partilha.

4.5.2.2. Critérios de participação e contratação

A Lei 12.351/10 confere alternativas para as contratações relacionadas à área do pré-sal.⁶⁴⁵ Na primeira se autoriza a contratação direta da Petrobras, dispensada a licitação. A hipótese remonta a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. A autora trata da licitação dispensada na Lei 8.666/93 como aquelas “que escapam à discricionariedade administrativa, por estarem já determinados por lei”.⁶⁴⁶ O dispositivo da lei do pré-sal se aproxima da inteligência da lei de licitações. A despeito da viabilidade da competição via certame licitatório, o procedimento poderá ser dispensado para contratação direta da Petrobras, sem que disto resulte afronta ao ordenamento jurídico.

No entanto, a margem de escolha prevista em lei não confere à autoridade competente “carta branca” para eleger o modo de contratação a seu bel prazer. A opção deve estar acompanhada de fundamentação apta a justificar a contratação direta em detrimento da promoção de certame licitatório, “cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes

⁶⁴⁴ “Art. 24. Caberá ao comitê operacional:

I - definir os planos de exploração, a serem submetidos à análise e à aprovação da ANP;

II - definir o plano de avaliação de descoberta de jazida de petróleo e de gás natural a ser submetido à análise e à aprovação da ANP;

III - declarar a comercialidade de cada jazida descoberta e definir o plano de desenvolvimento da produção do campo, a ser submetido à análise e à aprovação da ANP;

IV - definir os programas anuais de trabalho e de produção, a serem submetidos à análise e à aprovação da ANP;

V - analisar e aprovar os orçamentos relacionados às atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção previstas no contrato;

VI - supervisionar as operações e aprovar a contabilização dos custos realizados;

VII - definir os termos do acordo de individualização da produção a ser firmado com o titular da área adjacente, observado o disposto no Capítulo IV desta Lei; e

VIII - outras atribuições definidas no contrato de partilha de produção.”

⁶⁴⁵ “Art. 8º A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção: I - diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação; ou II - mediante licitação na modalidade leilão”

⁶⁴⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 339.

legitimidade e validade.”⁶⁴⁷ Caso se verifique vício de legalidade, sobretudo no motivos invocados na decisão, será possível seu questionamento na esfera administrativa ou até mesmo perante o Judiciário⁶⁴⁸.

A segunda hipótese é a contratação por meio de licitação, cujas condições deverão estar descritas em edital. Em referência a clássica afirmação de Hely Lopes MEIRELLES, “o edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”⁶⁴⁹. Por esta noção assevera Joel de Menezes NIEBUHR cumprir a Administração Pública “consignar o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades.”⁶⁵⁰ Neste ponto é válida a ressalva de Gustavo Kaercher LOUREIRO, ao lembrar não ter a lei contemplado um “modelo único para todos os contratos ou se cada um (em diferentes licitações) poderá seguir um arranjo específico (adequado, p. ex., ao bloco ou à área do pré-sal que está sendo licitada)”⁶⁵¹, do que se reforça a pertinência do edital como momento adequado para se considerarem todas as peculiaridades da área a ser licitada.

Uma das inovações do novo modelo regulatório se encontra no critério de seleção da proposta mais vantajosa. Segundo a lei, “o julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa segundo o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União, respeitado o percentual mínimo definido nos termos da alínea *b* do inciso III do art. 10.” (art. 18). Do critério fixado Gustavo Kaercher LOUREIRO conclui:

“Na verdade, tecnicamente, a oferta da licitante envolve uma declaração de vontade acerca do que ele está disposto a *receber* da União e configura a menor parcela do excedente em óleo que ele está disposto a tomar para si no ‘ponto de partilha’ (art. 2º, inc. XII), depois de medida a produção no respectivo ‘ponto’ (art. 2º, inc. X).”⁶⁵²

A seleção ocorrerá respaldada em um critério isolado e objetivo. Como bem observa Luiz Cezar P. QUITANS, “o Bônus de Assinatura, o PEM e o Conteúdo Local,

⁶⁴⁷ STJ, 2ª Turma. AgRg no REsp 1280729 / RJ, rel. Min. Humberto Martins. DJ. 19/04/2012.

⁶⁴⁸ Embora a afirmação não suscite maiores controvérsias, confira-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça neste sentido nos seguintes julgados: AgRg no MS 18148/DF; REsp 876514/MS; AgRg no REsp 673461/SC e RMS 28854/AC.

⁶⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 272.

⁶⁵⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 56.

⁶⁵¹ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 138.

⁶⁵² Ibidem, p. 128.

nos contratos de partilha de produção, não fazem parte das ofertas. Apenas integram as obrigações contratuais.”⁶⁵³ Disto se infere substancial diferença em relação ao regime de concessões. Nele o julgamento observa a ponderação de uma série de fatores, como prazo de trabalho, conteúdo local mínimo, participações governamentais e outros pertinentes previstos no edital.⁶⁵⁴

Importante mencionar ainda o sistema matricial adotado no julgamento. A partir de uma matriz de combinações relacionando variáveis como fatores de produção por poço produtor e preço do barril⁶⁵⁵, se elege determinada posição na matriz de para que se possa determinar a combinação referencial de julgamento da proposta na licitação.⁶⁵⁶

O sistema matricial é adequado ainda na medida em que, embora o julgamento seja por um percentual específico, a efetiva apuração do excedente no momento da produção será variável. O percentual ofertado pelo licitante poderá ser majorado ou minorado conforme o comportamento das variáveis dos eixos matriciais. A providência é conveniente porque confere ao contrato a flexibilidade necessária para suportar as naturais variações de preços e volumes inerentes ao segmento do petróleo. Mais do que nunca é adequada à conclusão de Egon Bockmann MOREIRA ao tratar de contratos públicos de longo prazo de que, “em tempos de Pós-Modernidade, nada mais adequado que falar em segurança advinda da certeza da mudança.”⁶⁵⁷

Uma vez encerrada a licitação, será constituído consórcio para administração do contrato. Caso a Petrobras seja a vencedora, a estatal se vincula ao consórcio pelos termos de sua proposta. No entanto, caso o vencedor seja uma *International Oil Company*, a estatal “adere necessariamente aos termos da proposta vencedora e assume encargos e prerrogativas proporcionais à sua participação percentual vigente para aquele

⁶⁵³ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 118.

⁶⁵⁴ A Lei 9.478/97 prevê: “Art. 41. No julgamento da licitação, além de outros critérios que o edital expressamente estipular, serão levados em conta: I - o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos e os cronogramas físico-financeiros; II - as participações governamentais referidas no art. 45.”

⁶⁵⁵ Neste sentido, a minuta de contrato da 1ª Rodada do Pré-Sal previa: “9.2. A parcela do Excedente em Óleo cabível à Contratada será variável em função da média do preço do Petróleo tipo Brent e da média da Produção diária por poço produtor por Campo, apurados para o período do cálculo do Excedente em Óleo, segundo as condições estabelecidas na tabela a seguir:”

⁶⁵⁶ Para a 1ª Rodada do Pré-Sal o edital definiu como critério de julgamento “O percentual do excedente em óleo para a União, a ser ofertado pelos licitantes, deverá referir-se ao valor de barril de petróleo tipo Brent entre US\$ 100,01 (cem dólares e um centavo norte americanos) e US\$ 120,00 (cento e vinte dólares norte americanos) e à coluna correspondente à média da produção diária de petróleo, dos poços produtores, compreendida entre 10 mil e um barris/dia e 12 mil barris/dia” e estabeleceu ainda que “as ofertas deverão ser compostas exclusivamente com a indicação do percentual de excedente em óleo para a União, respeitado o percentual mínimo de 41,65%.”

⁶⁵⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. Op. cit., p. 37.

contrato, nada obstante a responsabilidade perante o contratante e terceiros seja solidária.”⁶⁵⁸

O contrato de partilha para as áreas do pré-sal tem como características para Luiz Cezar P. QUITANS:

“O contrato terá a duração de 35 (trinta e cinco) anos, dividida em duas fases, a fase de Exploração, para toda a área do contrato, com a expectativa de duração estabelecida no PEM (Programa Exploratório Mínimo), e a fase de Produção, para cada campo, com a duração limitada pela vigência do contrato.”⁶⁵⁹

O mesmo autor define o Programa Exploratório Mínimo como “um programa de trabalho, expresso em Unidades de Trabalho (Uts), que corresponde ao conjunto de atividades exploratórias a ser executado pelo concessionário/contratado.”⁶⁶⁰ A sua finalidade é assim qualificada pelo Tribunal de Contas da União:

“O PEM tem como objetivo estimular investimentos exploratórios de forma que se obtenham dados adicionais sobre as bacias sedimentares brasileiras, em quantidade e qualidade suficientes para permitir a avaliação do potencial de blocos ou setores e prospectar o sucesso exploratório e seus desdobramentos. Portanto, seu cálculo considera o tipo de bacia em que se fará a exploração.”⁶⁶¹

Frise-se, por fim, que assim como na concessão, o vencedor da licitação “reterá os direitos de produção sobre o bloco determinado pelos contornos da área correspondente à projeção horizontal da jazida”⁶⁶², conforme explica José Alberto BUCHEB. O direito sobre o bloco persistirá até o adimplemento de causa extintiva do contrato ou de alguma das hipóteses previstas pela lei.⁶⁶³

⁶⁵⁸ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 112.

⁶⁵⁹ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 97.

⁶⁶⁰ Ibidem, p. 119.

⁶⁶¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário. Acórdão nº 2063/2015, rel. Min. José Múcio Monteiro. Julgado em 19/08/2015.

⁶⁶² BUCHEB, José Alberto. Op. cit., p. 58.

⁶⁶³ “Art. 32. O contrato de partilha de produção extinguir-se-á:

I - pelo vencimento de seu prazo;

II - por acordo entre as partes;

III - pelos motivos de resolução nele previstos;

IV - ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;

V - pelo exercício do direito de desistência pelo contratado na fase de exploração, desde que cumprido o programa exploratório mínimo ou pago o valor correspondente à parcela não cumprida, conforme previsto no contrato; e

VI - pela recusa em firmar o acordo de individualização da produção, após decisão da ANP.”

4.5.2.3. Repartição das receitas

Não obstante a repartição de receitas pudesse ser tratada na abordagem da contratação, a relevância da questão autoriza que a ela se confira tratamento especial, por se tratar de um dos elementos mais marcantes do contrato de partilha de produção, como destaca Alex Vasconcellos PRISCO:

“A nota característica do regime de partilha é a propriedade estatal sobre os hidrocarbonetos explorados, o que representa relevante contraposição à técnica concessional, onde o petróleo e gás após sua extração, passam a pertencer ao particular que detém o exercício da atividade de pesquisa e lavra.”⁶⁶⁴

Como ressalta Helder Queiroz PINTO JUNIOR, “em geral, o regime de partilha da produção é utilizado em países com baixo nível de risco geológico”⁶⁶⁵, fato que permite ao Estado “compartilhar o risco de mercado com a empresa operadora e apropriar-se de uma parcela maior dos resultados.”⁶⁶⁶ As reservas do pré-sal se enquadram nesta condição. Eles se localizam em área de baixo risco exploratório, o que tornou viável a opção política de “apropriação das rendas provenientes desses recursos”⁶⁶⁷ em maior volume aos cofres públicos. Aliás, não apenas isso. O novo modelo regulatório permitirá ao Estado brasileiro também deter um maior controle sobre “um recurso natural de elevada importância estratégica.”⁶⁶⁸

A compreensão do critério de repartição do produto passa pelo conceito de excedente em óleo contido no art. 2º da Lei 12.351/2010:

“III - excedente em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos royalties devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43;”

O regime da Lei 12.351/2010 implica para Giorgio BROSIO e Gustavo Kaercher LOUREIRO na obrigação do contratado em “dividir parte do produto da

⁶⁶⁴ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 17.

⁶⁶⁵ PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 90.

⁶⁶⁶ Idem.

⁶⁶⁷ SANTOS, Edmilson Moutinho dos e LOSS, Giovani R. *Resource Curse Thesis e a Regulação das Participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, out-dez/ 2003. p. 46.

⁶⁶⁸ BALERONI, Rafael Baptista e PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Op. cit., p. 157.

exploração com a União Federal (um percentual do chamado ‘excedente em óleo’), em percentuais e nos modos definidos em contrato”⁶⁶⁹ É pertinente, contudo, a ressalva de que “o contratado não dá o óleo ao poder público, mas o recebe, considerando-se que originariamente é a União a proprietária do recurso natural (art. 20, incs. V e IX da Constituição); ela, pois, não recebe o óleo, mas retém parte dele.”⁶⁷⁰ Daí porque conveniente a proposição de Alex Vasconcellos PRISCO para resumir a dinâmica de repartição do produto prevista no modelo de partilha brasileiro:

“O contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural e, em caso de descoberta, é ressarcido dos correspondentes custos pela União (‘custo em óleo’ ou *cost oil*), tendo ainda direito ao recebimento de parte do excedente em óleo (‘excedente em óleo’ ou *profit oil*), nas proporções estabelecidas no contrato de partilha de produção (art. 2º, I).”⁶⁷¹

O conceito de custo em óleo abrange os custos e os investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, segundo a definição legal⁶⁷². Ou seja, a partilha não será feita pelos valores brutos da exploração. Ao contratado se assegura não apenas o recebimento da parcela do produto final da exploração, mas também a recomposição ao seu patrimônio de custos incorridos na exploração. Disto deflui a pertinência da observação de Gustavo Kaercher LOUREIRO, para quem na estrutura do contrato de partilha “o contratado tende a reforçar a parcela de custos (da qual se apropria exclusivamente, a título de ‘custo em óleo’) e o contratante aquela do excedente (que divide com o contratado).”⁶⁷³

O desafio do modelo é delimitar de modo claro quais custos poderão ou não ser contabilizados no cálculo do custo em óleo. Neste sentido Marilda Rosado de Sá RIBEIRO destaca a importância de se definir no contrato de partilha detalhes como

⁶⁶⁹ BROSIO, Giorgio e LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Op. cit., p. 80.

⁶⁷⁰ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 127.

⁶⁷¹ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 18.

⁶⁷² “O art. 2º da Lei 12.351/2010 define: (...); II - custo em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato;”

⁶⁷³ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 137.

“qual o valor máximo dessa recuperação; qual o prazo de recuperação⁶⁷⁴; bem como o procedimento necessário para o reconhecimento e auditoria dessas despesas.”⁶⁷⁵

Não se trata, todavia, de tarefa simples. Os custos da operação envolvem informações por vezes desconhecidas ou imprecisas relacionadas às “condições geológicas de extração, distância do mercado produtor e mecanismos de escoamento da produção, pessoal, equipamentos”⁶⁷⁶, dentre outros que possivelmente só possam ser apurados adequadamente após o início das atividades. Desta imprecisão sobre o custo Luiz Paulo Vellozo LUCAS imputa grave falha ao modelo:

“Em relação ao pré-sal, os CPPs projetam uma situação em que não existem parâmetros de comparação de custo, aumentando muito a incerteza e a desconfiança nas projeções de rentabilidade das operações. A estatização do risco de custo na exploração e produção transforma o parceiro privado do consórcio em espécie de ‘financiador cego’.”⁶⁷⁷

Com o propósito de conferir objetividade a questão, Gustavo Kaercher LOUREIRO propõe como despesas passíveis de contabilização como custo em óleo:

“Serão considerados à conta do ‘óleo custo’ todos aqueles investimentos e custos de atividades que: a) estiverem relacionados com as tarefas de pesquisa, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações; b) devidamente programados ou planejados e orçados (nos diferentes programas e planos); c) que tiverem sido realizados com conformidade com tais padrões; d) e, finalmente, que forem corretamente contabilizados.”⁶⁷⁸

Mister pontuar também que os *royalties* não poderão ser incluídos no cálculo do custo em óleo, por vedação legal expressa⁶⁷⁹. A previsão é coerente como a dinâmica de repartição de receitas do modelo de partilha. Uma vez que o valor pago a título de

⁶⁷⁴ Quanto ao critério para recuperação do custo em óleo, a minuta do contrato da 1ª Rodada do Pré-Sal dispunha: “5.4. O Contratado, a cada mês, poderá recuperar o Custo em Óleo a que se refere o parágrafo 5.3, respeitando o limite de 50% (cinquenta por cento) do Valor Bruto da Produção nos dois primeiros anos de Produção e de 30% (trinta por cento) do Valor Bruto da Produção nos anos seguintes.” Luiz Cezar P. QUITANS critica severamente esta dinâmica de prazos e percentuais de recuperação do custo em óleo. Para ele, “os percentuais se afiguram pequenos em relação à média mundial em percentuais e em tempo, o que pode desestimular os investidores, em razão dos elevados investimentos, especialmente, até o término dos testes de longa duração.” (QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 182).

⁶⁷⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 495.

⁶⁷⁶ BROSIO, Giorgio e LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Op. cit., p. 94.

⁶⁷⁷ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op. cit., p. 143/144.

⁶⁷⁸ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 139.

⁶⁷⁹ “Art. 42. (...); § 1º Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo.”

royalties possa ser recuperado pelo contratado, “quem suporta esse encargo não é o privado, mas a própria União, na forma de diminuição do excedente em óleo (que se ‘comprime’ com a introdução de um novo elemento a ser abatido da produção)”⁶⁸⁰, como corretamente assinala o Gustavo Kaercher LOUREIRO.

Em teoria, o modelo de partilha é compreendido com certa facilidade sob a perspectiva da repartição do produto da lavra do petróleo. O contratado é ressarcido pelos custos incorridos e o produto remanescente é dividido entre ele e a União. No entanto, o seu êxito operacional passa necessariamente por critérios transparentes e objetivos de determinação deste custo. Assim é adequada à advertência de Alex Vasconcellos PRISCO, pois “a complexidade funcional do sistema de partilha e a assimetria de informações que ele gera demandam a utilização de mecanismos efetivos de supervisionamento contratual”⁶⁸¹, em razão do que “entende-se necessário que os poderes públicos deem especial atenção às atividades de monitoramento e auditoria dos custos envolvidos nos projetos de exploração.”⁶⁸²

4.5.2.4. Conteúdo local

Como já exposto, as atividades de pesquisa e exploração de petróleo possuem forte capacidade de produzir externalidades na economia, o que se materializaria, na posição de Eloi Fernández y FERNÁNDEZ, em um forte “potencial de geração de emprego e renda principalmente em sua cadeia de fornecimento.”⁶⁸³ No contexto de aproveitamento das oportunidades econômicas que se abrem com a exploração se insere a política de conteúdo local, a qual tem sido acolhida no segmento exploratório nacional.

Segundo Luiz Cezar P. QUITANS trata-se de prática voltada ao “fomento à aquisição de bens e serviços no Brasil, evitando as importações e ampliando a capacidade de fornecimento brasileira, gerando, conseqüentemente, emprego, renda e

⁶⁸⁰ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 135.

⁶⁸¹ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 25.

⁶⁸² Idem.

⁶⁸³ FERNÁNDEZ, Eloi Fernández y. Indústria nacional de bens e serviços nos arranjos produtivos do setor de óleo e gás natural no Brasil. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.p. 104.

até mesmo inovação por parte do empresariado local.”⁶⁸⁴ No mesmo sentido posiciona-se o Tribunal de Contas da União:

“Trata-se de um dispositivo contratual que tem o objetivo de incrementar a participação da indústria nacional de bens e serviços, em bases competitivas, nos projetos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. O nível percentual de conteúdo local firmado no contrato representa a medida mínima do grau de nacionalização dos bens e serviços utilizados nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, conforme suas fases de execução.”⁶⁸⁵

Para Eduardo Augusto GUIMARÃES a razão de ser desta política “está naturalmente associado a uma avaliação de que a participação desejada não seria alcançada pela própria dinâmica do mercado.”⁶⁸⁶ É o reconhecimento de que pela interação natural das forças de mercado o produto nacional não conseguiria se inserir competitivamente no setor. Daí porque pontuam Adriano PIRES e Rafael SCHECHTMAN ter as cláusulas de conteúdo local o fim de “garantir a preferência a fornecedores brasileiros na compra pelos concessionários de bens e serviços”⁶⁸⁷ como condição para a inserção do produto nacional no mercado do petróleo.

Frise-se que a prática não é inovação da lei do pré-sal. A política de conteúdo local vem sendo fortemente adotada para as licitações sob o regime de concessão sendo, inclusive, adotada como critério de seleção da melhor proposta.⁶⁸⁸ O resultado da implementação da política foi, na avaliação de Eloi Fernández y FERNÁNDEZ, absolutamente exitoso, permitindo “o desenvolvimento de aços, processos de soldagem e ensaios não destrutivos, inéditos e fundamentais no processo industrial.”⁶⁸⁹ A opinião

⁶⁸⁴ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 120.

⁶⁸⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário. Acórdão nº 2063/2015, rel. Min. José Múcio Monteiro. Julgado em 19/08/2015.

⁶⁸⁶ GUIMARÃES, Eduardo Augusto. Uma avaliação da política de conteúdo local na cadeia do petróleo e gás. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.p. 334.

⁶⁸⁷ PIRES, Adriano e SCHECHTMAN, Rafael. Op. cit., p. 87.

⁶⁸⁸ Como exemplo, o edital da 12ª Rodada de Licitações promovida pela Agência Nacional do Petróleo definia um critério ponderado para o julgamento das ofertas:

“O julgamento das ofertas será feito mediante a atribuição de pontos e pesos, conforme indicado a seguir.

- O Bônus de Assinatura terá peso de 40% no cálculo da nota final a ser atribuída à sociedade empresária ou consórcio concorrente, conforme detalhado na Seção 4.4.1 deste Edital.
- O Programa Exploratório Mínimo terá peso de 40% no cálculo da nota final a ser atribuída à sociedade empresária ou consórcio concorrente, conforme detalhado na Seção 4.4.2 deste Edital.
- O Conteúdo Local terá peso de 20% no cálculo da nota final da sociedade empresária ou consórcio concorrente, conforme detalhado na Seção 4.4.3 deste Edital. Deste total, 5% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Fase de Exploração e 15% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Etapa de Desenvolvimento da Produção.”

⁶⁸⁹ FERNÁNDEZ, Eloi Fernández y. Op. cit., p. 107/108.

é partilhada por Adriano PIRES e Rafael SCHECHTAMAN, para quem “o modelo de concessão trouxe também o crescimento e desenvolvimento de setores ligados à cadeia de exploração e produção, tanto no que diz respeito a equipamentos industriais, como em relação a uma gama de serviços.”⁶⁹⁰ E do mesmo modo concluem David ZYLBERSZTAJN e Sonia AGEL:

“A política adotada pelo governo federal com a obrigatoriedade no comprometimento em percentual do conteúdo local de bens e serviços trouxe excelentes resultados para o país, inserindo a indústria brasileira em todos os estágios do desenvolvimento tecnológico e nos programas de inovação, além de proporcionar a geração de emprego e renda ao agregar valor na cadeia produtiva local.”⁶⁹¹

Na lei do pré-sal, o conteúdo local é definido como a “proporção entre o valor dos bens produzidos e dos serviços prestados no País para execução do contrato e o valor total dos bens utilizados e dos serviços prestados para essa finalidade;” (Art. 2º,VIII). Dele Eduardo Augusto GUIMARÃES tece relevantes considerações. Para o autor “o cumprimento da exigência de conteúdo local fixada no contrato de partilha da produção depende estritamente da Petrobrás, operadora do consórcio.”⁶⁹² No entanto, o custo da operação não será arcado pelo contratado, mas pela própria União em razão do cômputo das despesas de operação no cálculo do custo em óleo:

“A adoção do regime de partilha da produção implica que o custo adicional decorrente do aumento dos preços dos equipamentos e materiais associado à exigência de conteúdo local mínimo, caso ocorra descoberta comercial, será absorvido pela União, que deve ressarcir os operadores dos custos e investimentos realizados na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações.”⁶⁹³

Embora não se negue a relevância da política de conteúdo local como impulso para promoção da indústria nacional de bens e insumos relacionados à cadeia do petróleo, sobre ela também cabem ressalvas. A primeira delas relacionada com a capacidade de oferta interna. José Mauro de MORAIS faz um interessante apontamento a este respeito, asseverando que a velocidade de investimentos na região do pré-sal

⁶⁹⁰ PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Op.cit., p. 97.

⁶⁹¹ ZYLBERSZTAJN, David, e AGEL, Sonia. Op. cit., p. 67-68.

⁶⁹² GUIMARÃES, Eduardo Augusto. Op. cit., p. 346.

⁶⁹³ Ibidem, p. 345.

“vem sendo condicionado pela capacidade de oferta de bens e serviços por parte da cadeia nacional fornecedora de bens e serviços.”⁶⁹⁴

Pela existência de gargalos de oferta deflui a validade da advertência de Luiz Cezar P. QUITANS, para quem o conteúdo local é algo que não pode ser rígido, em virtude das peculiaridades que cercam o segmento de bens e insumos do petróleo:

“Estamos falando de uma indústria internacional que é uma atividade que depende de demanda, preço, prazo, tecnologia e qualidade. Os setores secundários e terciários da economia (indústria, comércio e serviços) dependem, sim, de fatores econômicos e geopolíticos, mas, especialmente, de tecnologias, de capital e de segurança jurídica para se instalarem ou para crescerem em qualquer Estado”⁶⁹⁵

Outrossim, a política de conteúdo local pode ser prejudicial sob a perspectiva de competitividade e eficiência se mal manejada. A concessão de benefícios na cadeia de oferta e demanda de insumos deveria vir acompanhada de exigência de contrapartida voltada a promoção de “melhorias significativas na qualificação tecnológica e no nível de eficiência produtiva e da expansão da capacidade instalada das empresas do setor ou da emergência de novos produtores.”⁶⁹⁶

Neste sentido parece correto o entendimento Fábio GIAMBIAGI *et al*, de que “a principal crítica que cabe fazer à política de conteúdo local adotada pelo Brasil é que, por ser mandatária, privilegia muitas vezes a contratação de empresas locais não competitivas.”⁶⁹⁷ Se a política de conteúdo local abre as portas aos produtos nacionais, a permanência deles no segmento deve ser fruto do aumento da eficiência produtiva, decorrente de investimentos em tecnologia e capacitação que as permitam sobreviver e expandir suas atividades em um universo competitivo. Caso contrário, não se justifica a adoção de política de conteúdo local, pois como aponta Eduardo Augusto GUIMARÃES, as empresas inicialmente beneficiadas “quando não fracassam de imediato, tendem a originar segmentos industriais não competitivos e crescentemente

⁶⁹⁴ MORAIS, José Mauro de. Op. cit., p. 255.

⁶⁹⁵ QUITANS, Luiz Cezar P. Ensaio Crítico sobre a Natureza do Conteúdo Local Brasileiro: Imperfeições no Fomento à Indústria Local. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. v. 3. Rio de Janeiro: CEDPETRO, 2012. p. 53.

⁶⁹⁶ GUIMARÃES, Eduardo Augusto. **Uma avaliação da política de conteúdo local na cadeia do petróleo e gás**. In O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate. Org. BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 348.

⁶⁹⁷ PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTMAN, Rafael. Op. cit., 314.

obsoletos, como evidenciado pela experiência brasileira da política de informática na década de 1980.”⁶⁹⁸

A política de conteúdo local não pode ser vista como um ponto de chegada dentro de um contexto de promoção industrial. Ela será válida se inserida como uma engrenagem em uma política industrial concebida previamente, em que o fomento a participação da produção nacional é apenas uma parcela de uma série de outras providências que encadeadas estimulariam de modo sustentável o desenvolvimento da indústria nacional. Fábio GIAMBIAGI *et al* sugerem a formulação de política industrial que “vise aumentar a eficiência, a produtividade, o emprego e a qualificação de mão de obra no longo prazo, além de atrair empresas especializadas para o setor”⁶⁹⁹, o que compreenderia medidas efetivas como:

“A prioridade da política de conteúdo local deve ser absorver o *know how* e desenvolver o processo produtivo e não apenas assegurar a destinação de um percentual mínimo de gastos, sem considerações sobre o conteúdo tecnológico. Seria muito mais produtivo induzir parcerias e transferências tecnológicas, que promoveriam a indústria nacional, conforme política adotada por países que possuem uma política de conteúdo local não mandatória. Assim, empresas locais estariam em igualdade de condições para competir com as estrangeiras no fornecimento de bens e serviços, o que as capacitaria para serem referências no mercado fornecedor de bens e serviços no segmento de exploração e produção de petróleo e gás natural.”⁷⁰⁰

O êxito da política de conteúdo local preconizada no regime de concessões e igualmente adotada no marco regulatório do pré-sal não será medido no curto prazo. Somente o transcurso do tempo, com a estabilização das atividades na nova fronteira exploratória poderá apontar se ela se revelou correta ou apenas mais uma escolha meramente política fracassada, cujas boas intenções vieram a ser engolidas pela inexorável realidade econômica imposta por uma economia de mercado.

4.6. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL

Segundo magistério de Alexandre Santos de ARAGÃO, o petróleo não pode ser compreendido como uma mera *commodity*. Trata-se de bem estratégico à economia

⁶⁹⁸ GUIMARÃES, Eduardo Augusto. Op. cit., p. 351.

⁶⁹⁹ PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., 329.

⁷⁰⁰ Idem.

nacional, do que defluiu a relevância do controle estatal sobre sua exploração e entrada no mercado.⁷⁰¹ Porém, a relevância do insumo vai muito além de sua propriedade. Ele também possui papel fundamental no exercício da soberania de um país por permitir a formulação de política energética independente, alinhada aos interesses nacionais, conforme assinala Gilberto BERCOVICI:

“A soberania energética é um componente essencial da soberania econômica nacional, pois abrange um setor chave da economia do país. O Estado deve tomar decisões autônomas sobre a produção e destino dos seus recursos energéticos, planejando o seu desenvolvimento evitando a dependência tecnológica e de fatores externos para a produção de energia. Deste modo, o controle estatal sobre as fontes de energia consiste em um eixo central de um projeto democrático em que a política macroeconômica esteja a serviço dos interesses nacionais, além de poder propiciar um planejamento energético de longo prazo.”⁷⁰²

O contexto em que se insere a reforma do marco regulatório do petróleo para os campos do pré-sal passa inicialmente, para Marilda Rosado de Sá RIBEIRO, pelo reconhecimento dos pressupostos do “baixo risco exploratório e a existência de vastas reservas na área do pré-sal.”⁷⁰³ Daí porque Carlos Ari SUNDFELD asseverou, antes mesmo da reforma promovida, a relevância de se “aumentar o controle estratégico da União sobre a produção petrolífera, sem abrir mão das vantagens da concessão e da transparência das licitações públicas.”⁷⁰⁴ O caminho escolhido para realização destes objetivos é, contudo, fortemente questionado⁷⁰⁵.

Um dos questionamentos se refere a real necessidade mudança do modelo para maior apropriação estatal dos resultados da exploração. Neste sentido Luiz Paulo Vellozo LUCAS opina pela impertinência da alteração do regime para se alcançar este objetivo, pois para tanto “bastaria apenas aumentar as alíquotas das participações

⁷⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípios de direito regulatório do petróleo. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p. 321.

⁷⁰² BERCOVICI, Gilberto. Direito Econômico..., p. 234.

⁷⁰³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 486.

⁷⁰⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar..., p. 33.

⁷⁰⁵ Neste ponto torna-se pertinente o apontamento de Luiz Paulo Vellozo LUCAS, segundo o qual “nenhuma empresa operadora de petróleo, nem as multinacionais nem as privadas brasileiras, reclamou publicamente da interferência do governo e da mudança das regras do jogo. Afinal, os negócios de petróleo são tão rentáveis que mesmo em países fechados e com regras obscuras existe espaço para bons contratos. Quando não há espaço para isso, as empresas simplesmente não participam.” (LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op.cit., p. 137).

especiais, o que poderia ser feito por decreto presidencial.”⁷⁰⁶ A proposição, no entanto, apresenta inconvenientes.

A ponderação que se impõe deve ser feita por uma perspectiva de risco e retorno. Se mantida a lógica do regime de concessões, o simples aumento da participação estatal nos resultados implicaria em correspondente redução do retorno do concessionário. Como contrapartida seria necessária uma readequação do risco, para que deixasse de ser integralmente suportado pelo concessionário e fosse repartido em proporção suficiente ao novo equilíbrio proposto. A alteração apenas do retorno seria potencialmente desencorajadora a novos investimentos privados, pois dela todo o encargo seria suportado unilateralmente pelo contratado. E, por fim, promover alterações de compartilhamento de risco significaria desnaturar a própria natureza operacional do regime de concessões adotado pela indústria internacional do petróleo, em que tradicionalmente o risco exploratório é assumido pelo concessionário.

Do mesmo modo a mudança do regime regulatório foi objeto de severa crítica de Marcos Juruena Villela SOUTO. Segundo o autor, ela estaria na contramão dos preceitos da Emenda Constitucional 9/95 de abertura do setor petrolífero à participação das empresas privadas, bem como da premissa concorrencial que procurou implementar no segmento. Embora não se tenha fixado o regime exploratório, as premissas constitucionais fixadas pela Emenda deveriam ser respeitadas, qualquer fosse o modelo eleito pelo legislador ordinário, como se destaca:

“A brusca mudança de cenários, por lei ordinária, não pela mudança de modelo contratual, mas, sobretudo, pela recriação de um modelo estatizante de exploração de um setor, cria um cenário que, além de não ser atrativo aos investimentos, afugentaria investidores neste e em outros setores. Não foi esse o cenário idealizado pelas emendas constitucionais flexibilizadoras das barreiras aos investimentos privados de interesse estratégico.”⁷⁰⁷

No entanto, entende-se que o novo modelo regulatório em nada afronta as premissas da flexibilização do regime exploratório. Rememorando o já citado julgamento da ADI 3273, observa-se que a constitucionalidade da Emenda se escorou essencialmente no reconhecimento da legalidade da apropriação pelo particular contratado do resultado da lavra. Tal garantia segue sendo observada no regime de partilha. O que se altera apenas são os critérios de repartição dos resultados da atividade

⁷⁰⁶ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op. cit., p. 139.

⁷⁰⁷ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 277.

de exploração. Ao contratado será devido não apenas o ressarcimento do custo em óleo, mas também parcela do excedente do resultado de acordo com proposta por ele formulada na licitação.

Tampouco há como sustentar que a exploração devesse obrigatoriamente observar o regime de concessão. A hipótese foi textualmente afastada no voto vencedor proferido pelo Ministro Eros Grau:

“A opção pelo tipo de contrato que será adotado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não pertence ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de natureza política. A eleição do tipo de contrato que virá a ser assinado – valho-me da direção de quem o afirmou, neste ponto corretamente – entre ‘poder concedente’ e as empresas exploratórias é, sem dúvida, uma opção política”⁷⁰⁸

Por tais motivos se mostra inapropriado conferir ao regime o rótulo de estatizante, como se ele significasse um retorno ao modelo de monopólio originariamente previsto na Constituição Federal. Se ao mesmo tempo reforça a participação estatal na gestão e nos resultados da lavra, também consolida a participação privada nas operações na forma proposta pelo regime de concessões. Assim, poderia se afirmar que o regime de partilha constituiu um terceiro modelo de exploração de petróleo no Brasil a partir da Constituição de 1988, de acordo com a lúcida posição de Fábio GIAMBIAGI *et al*:

“A contrarreforma realizada em 2010, depois da descoberta do pré-sal, não foi o retorno ao esquema estatal puro que vigia até 1997. Na prática, no terceiro modelo atualmente vigente, foi construído um novo arranjo, uma espécie de modelo misto não competitivo, caracterizado por relações comerciais entre empresas privadas e o Estado, com decisões de prioridades para investimento, de produção, de seleção de fornecedores e clientes administradas pelo governo e sem os mecanismos de mercado que foram introduzidos na reforma de 1997.”⁷⁰⁹

Como assevera Carlos Ari SUNDFELD, embora regime de concessões tenha alcançado excelentes resultados no desenvolvimento da exploração petrolífera no país “não foi concebido para dar conta de todos os desafios decorrentes da nova realidade setorial, marcada pela imensa magnitude das reservas já conhecidas”⁷¹⁰, do que defluiria

⁷⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

⁷⁰⁹ PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTAMAN, Rafael. Op. cit., p. 314/315.

⁷¹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar..., p. 32.

sua impertinência para regulamentar a exploração em ambiente absolutamente distinto, caracterizado pelo elevado potencial de reservas e risco exploratório diminuto. A introdução do regime de partilha de produção permite, conforme pontuam Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, “o maior controle do processo de gestão, desde a exploração até a comercialização, das reservas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”⁷¹¹, o que se mostra adequado perante ao posicionamento político do que se espera obter com a exploração destes novos recursos, conforme constou da Exposição de Motivos Interministerial nº 38/2009:

“O presente projeto de Lei ancora-se nos seguintes pilares: aumentar a participação da sociedade nos resultados da exploração de petróleo, de gás e de outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas do Pré-Sal e estratégicas; destinar os recursos advindos de tal atividade a setores estruturalmente fundamentais para o desenvolvimento social e econômico; e fortalecer o complexo produtivo da indústria do petróleo e gás do País, preservando os interesses estratégicos nacionais.”⁷¹²

Outro ponto relevante do novo regime regulatório se encontra nas sensíveis alterações no arranjo de forças entre os órgãos estatais envolvidos na operacionalização da exploração do pré-sal. Segundo Gustavo Kaercher LOUREIRO, nele “nossa *National Oil Company* não é mais simplesmente um ‘agente (econômico) como os outros’, mas (também) verdadeiro instrumento de políticas públicas setoriais.”⁷¹³ Para o autor, também “reforçam-se as instâncias *políticas* do poder público, em detrimento daquelas propriamente *regulatórias*, nos termos da nova repartição de competências”⁷¹⁴ entre os órgãos estatais envolvidos nas atividades do pré-sal. Daí porque adequado concluir que o novo modelo de repartição de competência “enseja, necessariamente, o enfraquecimento do papel regulatório da agência setorial, a ANP.”⁷¹⁵

Em síntese, “a descoberta do pré-sal parece inaugurar uma nova fase, não apenas por promover novas alterações no ambiente institucional e regulatório, mas, sobretudo, por colocar o Brasil em um outro patamar da indústria mundial do petróleo.”⁷¹⁶

⁷¹¹ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 283.

⁷¹² EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00038 – MME/MF/MDIC/MP/CCIVIL. Brasília, 31 de agosto de 2009.

⁷¹³ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos..., p. 144.

⁷¹⁴ Idem.

⁷¹⁵ PRISCO, Alex Vasconcellos. Op. cit., p. 22.

⁷¹⁶ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR Helder Queiroz. Op. cit., p. 240.

Contudo, a mera disponibilidade da nova riqueza⁷¹⁷ por si só não será capaz de promover as melhorias socioeconômicas almejadas, como precisamente assevera Luiz Paulo Vellozo LUCAS:

“O pré-sal não é um bilhete premiado nem tampouco uma maldição. É, antes de tudo, uma oportunidade extraordinária de crescimento econômico para o Brasil. Não é como se tivéssemos recebido uma herança e estivéssemos pensando em que e como gastar. É como se estivéssemos saindo de uma boa faculdade com muitas ofertas de emprego e também com muitas ideias inovadoras para montar um empreendimento próprio. É uma grande chance de atrair investimentos num modo em que sobra dinheiro e faltam projetos atraentes.”⁷¹⁸

A instituição de um novo modelo regulatório é, sem dúvida, um importante avanço. No entanto, Marilda Rosado de Sá RIBEIRO salienta que o desafio deste modelo é “transformar a abundância de riquezas e oportunidades, oriundas da extração dos recursos naturais em melhorias e transformações positivas na sociedade brasileira, nos âmbitos econômico, ambiental e social.”⁷¹⁹ Neste desafio se insere o manejo adequado dos recursos obtidos com a exploração do petróleo, pois, segundo Luiz Paulo Vellozo LUCAS, uma “avalanche de dólares advindos dessas exportações produziria no Brasil a chamada ‘doença holandesa’.”⁷²⁰

Deste modo, compreender como o modelo regulatório definiu a gestão e aplicação dos recursos oriundos da exploração da nova fronteira petrolífera permitirá avaliar sua adequação para neutralizar o risco de que a economia do país sofra os efeitos de uma grave falha de mercado macroeconômica como a doença holandesa.

⁷¹⁷ Segundo levantamento elaborado por ONIP e BOOZ & CO: “O pré-sal representa um oportunidade única para o desenvolvimento de toda uma cadeia de fornecimento do setor offshore local”, de modo que o mesmo estudo conclui que, se exitosamente implementadas políticas de desenvolvimento da cadeia de fornecimento de insumos, somente a exploração do pré-sal poderá resultar na geração de aproximadamente 2,5 milhões de empregos até 2020. (ONIP e BOOZ & CO. **Agenda de competitividade da cadeia produtiva de óleo e gás offshore no Brasil**. Rio de Janeiro, agosto/2010. Disponível em <http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/estcomex.pdf>. Acesso em 30/08/2015).

⁷¹⁸ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op. cit., p. 150.

⁷¹⁹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 498.

⁷²⁰ LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. Op. cit., p. 140/141.

PARTE III – O MODELO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL E A DOENÇA HOLANDESA

CAPÍTULO 5 – O FUNDO SOCIAL

5.1. COMPOSIÇÃO FINANCEIRA DO FUNDO SOCIAL

5.1.1. Modalidades de participações governamentais

A Lei 12.351/10 define como modalidades de participações governamentais no regime de partilha de produção⁷²¹ os royalties⁷²² e o bônus de assinatura.⁷²³ Ambos já eram previstos no regime de concessões, sendo apenas replicados e adaptados ao novo regime de exploração. Ademais, embora não figure no dispositivo referente às participações governamentais, neste regime há ainda o direito ao recebimento de parcela do excedente em óleo, como decorrência lógica do próprio sistema de partilha de produção⁷²⁴.

O bônus de assinatura no regime de partilha de produção não difere de sua natureza no regime de concessões. Ele corresponde, para Fernando Antonio Slaibe POSTALI e Marislei NISHIJIMA, “ao lance vencedor no leilão de licitação conduzido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), com vistas a alocar direitos de exploração.”⁷²⁵ Do mesmo modo Marcos Juruena Villela SOUTO o define como o “pagamento realizado pelo licitante vencedor para a obtenção de concessão de petróleo,

⁷²¹ “Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

I - royalties; e

II - bônus de assinatura.”

⁷²² “§ 1º Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o [§ 1º do art. 20 da Constituição Federal](#), sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo. [\(Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012.\)](#)”

⁷²³ “§ 2º O bônus de assinatura não integra o custo em óleo e corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado, devendo ser estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado. [\(Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012.\)](#)”

⁷²⁴ Conforme detalhamento no item 4.5.2.3 do Capítulo 4.

⁷²⁵ POSTALI, Fernando Antonio Slaibe e NISHIJIMA, Marislei Distribuição das Rendas do Petróleo e Indicadores de Desenvolvimento Municipal no Brasil nos Anos 2000. **Estudos Econômicos**. Vol. 41, n. 2, abr./jun. 2011. p. 464.

ou seja, é o valor que deve ser pago à ANP antes da adjudicação do contrato de concessão ao licitante vencedor.”⁷²⁶

Salienta-se, no entanto, uma distinção relevante entre os regimes. Na concessão o valor do bônus de assinatura tende a ser variável, como critério a ser apurado no julgamento do vencedor da licitação. Ou seja, quanto maior a proposta, maior a pontuação atribuída ao licitante para formação de sua nota ponderada. Na partilha de produção o valor do bônus de assinatura em nada influi no resultado da licitação. O vencedor será aquele que oferecer o maior percentual de excedente em óleo, pelo que para fins de tratamento isonômico entre os licitantes o bônus de assinatura corresponderá a um valor fixo previsto no edital.⁷²⁷ Como decorrência desta dinâmica, “qualquer oferta inferior aos valores mínimos previstos no edital será desqualificada.”⁷²⁸

Maria D’assunção Costa MENEZELLO também destaca ser a obrigação de pagamento “independentemente de êxito ou malogro na exploração ou produção.”⁷²⁹, sendo devida a partir do ato de assinatura do contrato. Ainda, segundo Arthur Bernardo Maia do NASCIMENTO *et al*, “uma vez adimplido, o bônus de assinatura não é reembolsável.”⁷³⁰

A fixação de seu valor pelo edital não poderá ser aleatória. Neste sentido Marilda Rosado de Sá RIBEIRO define que “este valor mínimo varia de acordo com a classificação do bloco”⁷³¹, sendo sua determinação proporcional “a importância do bloco licitado.”⁷³² A partir destas premissas, “quanto mais promissor se mostrar determinado bloco, maior será o valor mínimo”⁷³³ a ser previsto pelo edital de licitação.

Já os royalties correspondem, nas palavras de Andressa Guimarães Torquato Fernandes RÊGO, a “uma representação financeira do resultado da exploração (óleo extraído) que é repassado ao contratante (participações).”⁷³⁴ No mesmo sentido é o magistério de Luiz Cezar P. QUITANS, ao defini-lo como uma espécie de

⁷²⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Propostas...*, p. 279.

⁷²⁷ Na 1ª Rodada do Pré-sal o edital da licitação estipulou o bônus de assinatura em 15.000.000.000,00 (quinze bilhões de reais).

⁷²⁸ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Participações Governamentais nos Contratos de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia*. nº 2. Rio de Janeiro: CEDPETRO, 2006/09. p. 120.

⁷²⁹ MENEZELLO, Maria D’assunção Costa. *Op. cit.*, p. 140.

⁷³⁰ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 120.

⁷³¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 539.

⁷³² *Idem*.

⁷³³ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 121.

⁷³⁴ RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. *Op. cit.* p. 443.

“compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, já que Estados, Distrito Federal e Municípios não participam do resultado da exploração.”⁷³⁵ Aliás, sob a perspectiva de acesso ao resultado da exploração pelos demais entes federativos, o Ministro Luis Roberto BARROSO confere a eles o “direito subjetivo constitucional à compensação pela exploração do petróleo em seu território, inclusive na porção do mar adjacente a ele.”⁷³⁶

O valor devido a título de royalties representa “um encargo a ser pago com base no resultado da produção”⁷³⁷, devidos independentemente da lucratividade do mês de apuração⁷³⁸. Os seus resultados tendem a ser variáveis, pois “diversos são os fatores que podem influenciar no montante total dos royalties a ser pago em um mês, tais como a produção mensal de petróleo e gás natural, seus preços médios e a taxa média de câmbio.”⁷³⁹ Ademais, o pagamento dos royalties deve ser efetuado “mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de produção em cada campo”⁷⁴⁰, conforme assinala Marcos Juruena Villela SOUTO. Importante destacar ainda a ressalva de Régis Fernandes de OLIVEIRA de que no regime de partilha de produção “os custos de exploração não participam de seu montante”⁷⁴¹

Frise-se, por fim, que os percentuais dos royalties devem ser fixados observando a determinados critérios. Marilda Rosado de Sá RIBEIRO relaciona os “riscos geológicos, expectativa de produção e outros fatores importantes, tais como: proximidade do mercado, tipo de produto, existência ou não de infraestrutura e

⁷³⁵ QUITANS, Luiz Cezar P. Manual..., p. 135. No mesmo sentido define Fernando Antonio Slaibe POSTALI: “os *royalties* constituem uma compensação financeira mensal à União incidente sobre o valor total da produção de óleo e gás.” (POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. Regime fiscal, investimento em petróleo e opções reais. **Economia Aplicada**, v.13, n. 2, jun. 2009. p.212)

⁷³⁶ BARROSO, Luis Roberto. Federalismo, Lealdade e Petróleo, ainda uma vez: Inconstitucionalidade da Supressão das Participações Especiais devida aos Estados. Interpretação conforme a Constituição do art. 5º da Lei nº 12.276/2010. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, 2012. p. 228.

⁷³⁷ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. Op. cit., p. 126.

⁷³⁸ Neste ponto destaca-se o potencial de arrecadação dos recursos via royalties, a partir da experiência do regime de concessões. Segundo Fabrício do Rozario Valle Dantas LEITE, “sua importância econômica, a partir da flexibilização do monopólio das atividades de *upstream*, vem aumentando expressivamente, atingindo, segundo dados da ANP, o valor total de R\$ 39.400.000.000,00 (trinta e nove bilhões e quatrocentos milhões de reais), neste período, ou seja, de 1997 a 2007.” (LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**, v.5, n. 2, dez. 2009.p. 532).

⁷³⁹ NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. Op. cit., p. 132.

⁷⁴⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 279.

⁷⁴¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 298.

dificuldades de operação”⁷⁴² como fatores a serem observados na determinação do percentual.

Da dinâmica de composição das participações governamentais Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR destacam que “no contrato de partilha de produção não incidirá a cobrança de PE e Taxa de Ocupação e Retenção de Área.”⁷⁴³ A exclusão da participação especial certamente é uma das mais relevantes distinções em relação ao regime de concessão.

Fabrizio do Rozario Valle Dantas LEITE a define como uma “compensação extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade”⁷⁴⁴, cuja apuração ocorre “pela aplicação de alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, isto é, a receita bruta menos os *royalties*, os investimentos exploratórios, os custos operacionais, a depreciação e os tributos legais.”⁷⁴⁵

No regime de partilha de produção sua incidência esbarraria na própria lógica de distribuição das receitas de exploração. O resultado apropriado pela União está em proporção direta com volume de receita gerada pela atividade. Logo, quanto maior a produção, automaticamente será majorada a participação estatal no resultado. Não há, portanto, volume excepcional de produção ou receita que não seja apropriado pela União, do que se tornou desnecessária sua previsão nos moldes a que se dirige na lei de concessões.

Não se olvide também que a perspectiva de valores envolvidos na exploração do pré-sal assume proporções inéditas na história nacional. Assim, a excepcionalidade do volume de produção tenderia muito mais a uma regra do que exceção. A participação especial permitiria um retorno mínimo em relação ao potencial de produção, pelo que Carlos Ari SUNDFELD se posiciona contra a mera reprodução do modelo do regime de concessões, pois “não é adequada para garantir o controle estratégico da União sobre a produção e, conseqüentemente, sobre as receitas advindas do petróleo do pré-sal.”⁷⁴⁶

⁷⁴² RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 540.

⁷⁴³ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 287.

⁷⁴⁴ LEITE, Fabrizio do Rozario Valle Dantas. As participações..., p. 532.

⁷⁴⁵ POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. Regime fiscal, investimento em petróleo e opções reais. **Economia Aplicada**, v.13, n. 2, jun. 2009.p. 212/213.

⁷⁴⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar..., p. 34.

5.1.2. O conflito distributivo das participações governamentais e as receitas do Fundo Social

A Constituição Federal assegura a União a propriedade do petróleo. No entanto, também veicula o dever de repartir o resultado de sua exploração com os demais entes federativos⁷⁴⁷, o que constituiria na posição do Supremo Tribunal Federal em um “direito público subjetivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à participação no resultado da exploração de petróleo.”⁷⁴⁸ Daí porque adequada a conclusão de Fabrício do Rozario Valle Dantas LEITE ao qualificar esta parcela das participações governamentais como “receitas originárias de cada ente público beneficiado constitucionalmente por esta verba.”⁷⁴⁹

Fernando Antonio Slaibe POSTALI e Marislei NISHIJIMA definem que as transferências “obedecem a uma lógica intertemporal de maximização de consumo ‘intergeracional’”⁷⁵⁰ como projeção para o futuro, mas sem olvidar o contexto presente em que se inserem impositivo de fortes investimentos em estrutura física produtiva, como capital físico e humano. Em posição simétrica Marcos Juruena Villela SOUTO também propõe como razões para a transferência dos recursos:

“A natureza jurídica dessas receitas partilhadas com os Estados produtores não é de ‘prêmio’ por terem sido aquinhoados pela natureza; o regime indenizatório, pelos custos e riscos ambientais atuais suportados em decorrência da exploração de tais atividades, bem como pelos riscos futuros, de lidar com as questões sociais decorrentes da exploração de recursos finitos, que, ao se esgotarem, geram para essas entidades o dever de lidar com a população com um projeto econômico esvaziado.”⁷⁵¹

Deste modo, as verbas transferidas teriam natureza indenizatória, como contrapartida às regiões produtoras “dos ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes

⁷⁴⁷ Art. 20. São bens da União: (...); §1º É assegurada, nos termos da lei aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.”

⁷⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, rel. Min. Carmen Lúcia. DJE. 20/03/2013. Decisão monocrática.

⁷⁴⁹ LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. As participações..., p. 532.

⁷⁵⁰ POSTALI, Fernando Antonio Slaibe e NISHIJIMA, Marislei. Distribuição das Rendas do Petróleo e Indicadores de Desenvolvimento Municipal no Brasil nos Anos 2000. **Estudos Econômicos**. Vol. 41, n. 2, abr./jun. 2011. p. 471.

⁷⁵¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 295.

daquela exploração.”⁷⁵² A atividade exploratória resultaria em uma série de impactos econômicos e sociais às unidades produtoras como resultado, sobretudo, de deslocamentos populacionais, o que acarretaria a “necessidade de prover saúde, educação, saneamento básico para toda essa massa migratória.”⁷⁵³

A partir do caráter indenizatório dos recursos, Luis Roberto BARROSO critica o regime legal de compensações do pré-sal. Para o autor, “se na exploração convencional são devidos *royalties* e participações especiais, não faria qualquer sentido *diminuir* as parcelas devidas quando a empreitada ocorra na camada do pré-sal, onde os riscos só *aumentam*.”⁷⁵⁴ Pela ótica dos Estados e Municípios beneficiados pelo critério geográfico de distribuição, “mesmo as receitas futuras não devem ser partilhadas com todos os Estados e Municípios, porque são os Estados produtores que suportam o risco da extração petrolífera”⁷⁵⁵, conforme assinala Régis Fernandes de OLIVEIRA ao tratar dos argumentos invocados pelos defensores das regiões produtoras.

No entanto, o posicionamento é contraposto por distintas razões, em especial quando se trata da exploração do petróleo na camada do pré-sal. A primeira dela reside na injustiça da distribuição das receitas condicionada puramente à localização espacial. Segundo Rodrigo SERRA, o “principal desdobramento é hiperconcentração de receitas públicas em alguns pontos do território”⁷⁵⁶ pela adoção de um critério estritamente físico. Dele se limitaria o alcance de um dos objetivos expressamente previstos em lei de aplicação dos recursos para redução das desigualdades regionais. A consecução deste objetivo legitimaria a distribuição por parâmetros além do estritamente geográfico entre os entes da Federação.

Marilda Rosado de Sá RIBEIRO assinala ainda o inconveniente da correspondência entre o direito ao recebimento pelo critério geográfico e os impactos

⁷⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, rel. Min. Carmen Lúcia. DJE. 20/03/2013. Decisão monocrática.

⁷⁵³ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Direito do Petróleo, p. 543. No mesmo sentido Luiz Henrique Travassos MACHADO assinala que em consequência da atividade petrolífera “há necessidade de uma estrutura de serviços públicos ligados, ainda que apenas indiretamente, à área de exploração, uma vez que um empreendimento dessa envergadura demanda recursos humanos e logísticos consideráveis. Estradas, portos, aeroportos, heliportos, hospitais, escolas, segurança pública, enfim, uma gama de serviços que se alteram em face de um maior afluxo de máquinas e de homens, com a finalidade precípua de oferecer condições mínimas para que a exploração comercial dos recursos naturais seja viável.” (MACHADO, Luiz Henrique Travassos Federalismos e os Royalties do Petróleo. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. v. 98/2011, mai-jun/2011.p. 39).

⁷⁵⁴ BARROSO, Luis Roberto. Federalismo..., p. 231.

⁷⁵⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 295.

⁷⁵⁶ SERRA, Rodrigo. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais: evidências e sugestões para correção de rumo. In: PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 80/81.

resultantes da exploração na camada pré-sal uma vez que a execução das atividades será majoritariamente em alto mar:

“Por outro lado, os estados não produtores defendem que os recursos minerais – incluído o petróleo – são bens da União e, assim, a receita auferida com a sua exploração não pode ficar concentrada em três estados. Isso só fomentaria, ainda mais, a divisão e a desigualdade social. Defendem, dessa forma, que o impacto que os estados produtores irão sofrer com a exploração do petróleo do pré-sal será muito baixo, uma vez que as jazidas estão muito mais afastadas da costa. Com as emissões de carbono, o impacto ambiental será sentido por todos e, nesse sentido, a indenização também terá que ser repartida por todos.”⁷⁵⁷

Régis Fernandes de OLIVEIRA também se contrapõe sob a perspectiva de ausência de atividade produtiva de Estados e Municípios localizados nas regiões produtoras que justifique a dominância destes no recebimento das participações governamentais. O próprio autor resume sua ideia com a afirmação: “os denominados ‘Estados produtores’ não produzem nada.”⁷⁵⁸

A manutenção de um critério estritamente geográfico de distribuição permitiria dentro da composição federativa a existência de Estados e Municípios petro-rentistas, que sobrevivam quase que exclusivamente das rendas de exploração do petróleo. A aferição de receitas pelo fomento das atividades produtivas relacionadas à própria cadeia de exploração seria relegada à posição marginal. Do mesmo modo seriam todas aquelas impulsionadas pelos encadeamentos gerados pelo segmento de exploração de petróleo, desperdiçando-se todas as externalidades positivas capazes de produzir sobre a conjuntura econômica de Estados e Municípios beneficiados pelo aporte em suas localidades das estruturas de produção.

Ademais, o aquecimento da economia local em razão das atividades exploratórias resultaria em aumento da base de arrecadação por outras fontes. Como destaca Rodrigo SERRA, haveria “o crescimento da base tributária permitindo o aumento da arrecadação através dos instrumentos impositivos clássicos.”⁷⁵⁹ O adensamento populacional, por exemplo, criaria “as condições para o alargamento da base de arrecadação de tributos ordinários, como o ICMS, IPVA, ISS e IPTU.”⁷⁶⁰

Cite-se ainda precisa afirmação de Rosélia PIQUET, destacando o potencial de encadeamentos da indústria petrolífera para propiciar oportunidades de negócio para

⁷⁵⁷ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*, p. 543.

⁷⁵⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Op. cit.*, p. 297.

⁷⁵⁹ SERRA, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 80.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, p. 104.

uma série de pequenas e médias empresa direta ou indiretamente relacionadas à atividade, “uma vez que os produtos e serviços demandados vão desde equipamentos e peças de alta tecnologia até os de confecção relativamente simples, passando por serviços de baixa qualificação e por aqueles de difícil importação.”⁷⁶¹

Por tais fundamentos Rodrigo SERRA atenua a validade do discurso focado no caráter indenizatório do repasse dos recursos. A atividade exploratória também seria benéfica às regiões produtoras. Dela se permitiria a diversificação econômica e o consequente incremento de fontes de receitas aos cofres públicos capazes de neutralizar os impactos econômicos e sociais das atividades de exploração de petróleo.

Deste modo, parece correta a conclusão de Régis Fernandes de OLIVEIRA para quem “em relação ao pré-sal, ou seja, ao novo sistema de compartilhamento com os extratores, nenhuma inconstitucionalidade pode ser atribuída à nova repartição de receitas patrimoniais.”⁷⁶² Como assevera o autor, o novo regime de distribuição das participações governamentais da camada pré-sal observa determinação constitucional de “distribuição de *royalties* aos Estados cujos ‘respectivos territórios estão na zona do pré-sal.’”⁷⁶³. No entanto, conclui que a regra não retira os direitos dos demais em também serem beneficiados com os recursos. Por esta dinâmica alguns deles perceberão “obrigatoriamente, a partilha do resultado da extração. Outros poderão receber. Com o advento da lei que disciplina o pré-sal, evidente que nada impede que todas recebam partes iguais.”⁷⁶⁴

Importante ressaltar apenas que “os contratos já celebrados sob outra modalidade em nada são alterados, nem podem. É que o ato jurídico perfeito não pode ser prejudicado por lei posterior.”⁷⁶⁵

Na repartição dos recursos entre os entes federativos reside um dos mais controversos pontos da legislação do pré-sal. Nele se prevê uma nova repartição de receita governamentais oriundas da exploração na área. Como resultado haveria uma redução dos royalties destinados aos Estados e Municípios localizados em regiões produtoras, em comparação ao regime de concessões. Aliás, não apenas sobre recursos na camada pré-sal. A Lei 12.734/12 alterou dispositivos da lei de concessões nº

⁷⁶¹ PIQUET, Rosélia. Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões teórico-metodológicas. In: PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.p. 24.

⁷⁶² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 296.

⁷⁶³ Ibidem, p. 297.

⁷⁶⁴ Idem.

⁷⁶⁵ Idem.

9.478/97 redistribuindo parcela de recursos dos royalties e participações especiais à União para alocação no Fundo Social.⁷⁶⁶⁷⁶⁷

Assim, o fundo instituído pela Lei 12.351/10 será composto por parcelas de participações governamentais de fontes distintas, além de receitas geradas pela própria gestão dos recursos nele aportados, como se destaca:

“Art. 49. Constituem recursos do FS:

I - parcela do valor do bônus de assinatura destinada ao FS pelos contratos de partilha de produção;

II - parcela dos royalties que cabe à União, deduzidas aquelas destinadas aos seus órgãos específicos, conforme estabelecido nos contratos de partilha de produção, na forma do regulamento⁷⁶⁸;

⁷⁶⁶ “Art. 48. A parcela do valor dos royalties, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios: (...); f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres: (...); d) 25% (vinte e cinco por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo; [\(Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012\)](#)

(...)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental: (...); f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo. [\(Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012\)](#)

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República. [\(Vide Lei nº 10.261, de 2001\)](#)

(...)

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:

I - 42% (quarenta e dois por cento) à União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído pela Lei nº 12.351, de 2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo; [\(Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012\)](#)”

⁷⁶⁷ Frisa-se que esta alteração é objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal. O Governo do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a ADI nº 4917 alegando a inconstitucionalidade da Lei 12.372/12, na parte em que altera as disposições das Lei 9.478/97 e Lei 12.351/10 referentes à distribuição de royalties de petróleo. O Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da Ministra Carme Lúcia Moreira concedeu a liminar pleiteada: “Conquanto apenas em sede acauteladora de direitos fundamentais federativos, a argumentação apresentada pelo Autor da presente ação e a demonstração por ele feita dos riscos iminentes e de efeitos de difícil desfazimento a serem suportados por Estados e Municípios que se creem titulares do direito prescrito no § 1º do art. 20 da Constituição, conduz ao imediato deferimento do requerido, para suspender os efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.734/201, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, até o julgamento de mérito da presente ação.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, rel. Min. Carmen Lúcia. DJE. 20/03/2013. Decisão monocrática). Não há, até a presente data, julgamento definitivo da questão.

⁷⁶⁸ “Art. 42-B. Os royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção serão distribuídos da seguinte forma: [\(Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012\)](#);

- III - receita advinda da comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, conforme definido em lei;
- IV - os royalties e a participação especial das áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão destinados à administração direta da União, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;
- V - os resultados de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e
- VI - outros recursos destinados ao FS por lei.”

Salienta-se que não há direito dos entes federativos a participação sobre os recursos do Fundo Social. O benefício a eles será indireto, pelo transbordamento dos efeitos da execução de políticas públicas, em especial para o desenvolvimento social e regional, com recursos nele alocados.

Em síntese, a Lei do Pré-Sal altera a lógica de utilização dos recursos oriundos das atividades exploratórias de petróleo. Nela se traçam uma série de objetivos a serem alcançados, cuja realização passa pela aplicação dos valores como fonte de financiamento de políticas públicas, ou, até mesmo pela restrição do ingresso destes recursos na economia.

5.2. A NATUREZA CONTÁBIL E FINANCEIRA DO FUNDO SOCIAL

A qualificação de fundos especiais remete à disciplina da Lei de Finanças Públicas 4.320/64, definindo como “o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”⁷⁶⁹ Trata-se, para Flávio da CRUZ *et al*, de “uma forma de gestão que se diferencia da gestão por caixa único, por se constituir em restrição sobre um conjunto de valores para o atendimento de determinados objetivos.”⁷⁷⁰ No mesmo sentido posicionam-se Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha

I - quando a produção ocorrer em terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais: (...); f) 15% (quinze por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;

II - quando a produção ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva: (...); f) 22% (vinte e dois por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

⁷⁶⁹ “Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

⁷⁷⁰ CRUZ, Flávio da, VICCARI JUNIOR, Adauto, GLOCK, José Osvaldo, HERZMANN, Nélcio e BARBOSA, Rui Rogério Naschenweng. **Comentários à Lei nº 4.320**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 114.

RODRIGUES, considerando os fundos especiais como “dotação patrimonial afetada por lei específica para destinação específica, segundo um regime jurídico próprio.”⁷⁷¹

Como se vê, um dos elementos característicos da constituição do fundo é a vinculação de suas receitas à realização de determinada finalidade. Ou ainda nas palavras de Kleber Luiz ZANCHIM, “representa a eleição de prioridades orçamentárias que não podem ser preteridas.”⁷⁷² Frise-se que a vinculação da receita ao cumprimento de determinadas finalidades ocorre por meio de Plano de Aplicação⁷⁷³, denominação conferida ao documento por Danielle Moraes SELLA e Célia Cristina ARRUDA.

A partir destas considerações pode-se resumir a constituição do fundo especial pela lição de Régis Fernandes de OLIVEIRA:

“Exige-se, pois: a) receitas especificadas, isto é, a Constituição – ou a lei – deve mencionar, expressamente, quais receitas são atribuídas à formação de um Fundo; b) deve a mesma lei vincular as receitas a determinada finalidade, ou seja, programas instituídos pela norma, de interesse da Administração Pública; e c) normas peculiares. Pode a lei dispor sobre a maneira pela qual serão empregados os recursos.”⁷⁷⁴

Importante ressaltar que os fundos especiais excepcionam a regra de gestão financeira e orçamentária na Administração Pública do caixa único, ou como empregado pela Lei de Finanças Públicas⁷⁷⁵, o princípio da unidade de tesouraria. Por ele os recursos arrecadados compõem um único orçamento, a partir da qual se apura o seu valor total e se realizam as distribuições entre diferentes órgãos que compõe a Administração. A excepcionalidade ao princípio da unidade de tesouraria está, na lição de Christian E. PETERSEN e Nina BUDINA, no fato de os fundos especiais serem “instituições do setor público, separadas do orçamento”⁷⁷⁶, pelo que “concorrem para a pulverização da receita”⁷⁷⁷ da Administração Pública.

Outrossim, da vinculação a determinadas finalidades se obriga, para Osvaldo Maldonado SANCHES, na especificação de atos de execução de receitas e despesas em

⁷⁷¹ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. **Fundo Soberano do Brasil e Finanças Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 28.

⁷⁷² ZANCHIM, Kleber Luiz Fundos Especiais e Projetos de Infraestrutura. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 961.

⁷⁷³ SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Fundos Especiais. **Revista do Tribunal de Contas**. n. 118, abr-jun/1996. p. 88.

⁷⁷⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 295.

⁷⁷⁵ “Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio da unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.”

⁷⁷⁶ PETERSEN, Christian E. e BUDINA, Nina. Op. cit.

⁷⁷⁷ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à Lei 4.320**. Campinas: Julex Livros, 1987.p. 136.

“sistema de contabilidade do órgão a que se vincula.”⁷⁷⁸ Trata-se de medida de controle indispensável por serem os recursos aportados no fundo especial “uma ferramenta de eficácia na gestão do orçamento público.”⁷⁷⁹ Assim, segundo Wolgran Junqueira FERREIRA, o controle sobre a gestão e aplicação dos recursos por meio de instrumentos contábeis⁷⁸⁰ é “feito através dos respectivos planos obrigatórios de aplicação e que acompanham a lei orçamentária, como se depreende do art. 2º, §2º, I, desta lei.”⁷⁸¹

Neste contexto se insere Fundo Social constituído pela Lei 12.351/10.⁷⁸² A ele se aplicam as noções e disposições afetas aos fundos especiais. Como particularidade, a lei o qualificou como um fundo de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência de República e dirigido à consecução de políticas macroeconômicas e microeconômicas definidas em lei.

A distinção entre fundo contábil e financeiro é tratada no Decreto 93.872/96⁷⁸³. O sentido da distinção é aclarado no magistério de Osvaldo Maldonado SANCHES:

“Fundos especiais sejam tidos como de natureza contábil quando operarem com ativos (moeda, títulos, direitos e/ou assemelhados) destacados das disponibilidades do caixa do Tesouro Nacional (embora possam permanecer custodiados neste) para a realização de ações ou operações que representem essencialmente imobilizações temporárias (empréstimos, aquisição de títulos e outras inversões financeiras e/ou prestação de garantias); e que sejam considerados de natureza financeira quando operarem apenas com dotações e recursos (moeda) do caixa único do Tesouro, individualizados em seu nome por meio de contas bancárias em estabelecimentos oficiais de crédito, para a

⁷⁷⁸ SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **RAP**. n. 36, Rio de Janeiro, jul-ago/2002. p. 643.

⁷⁷⁹ ZANCHIM, Kleber Luiz. Op. cit., p. 962.

⁷⁸⁰ A este respeito a Lei 4.320/64 determina: Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais. NO mesmo sentido há previsão na Lei 12.351/10: “Art. 47. (...) § 1º Os programas e projetos de que trata o caput observarão o plano plurianual - PPA, a lei de diretrizes orçamentárias - LDO e as respectivas dotações consignadas na lei orçamentária anual - LOA.”

⁷⁸¹ FERREIRA, Wolgran Junqueira. Op. cit., p. 136.

⁷⁸² “Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento.”

⁷⁸³ “Art. 71. Constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo.

§ 1º São Fundos Especiais de natureza contábil, os constituídos por disponibilidades financeiras evidenciadas em registros contábeis, destinados a atender a saques a serem efetuados diretamente contra a caixa do Tesouro Nacional.

§ 2º São Fundos Especiais de natureza financeira, os constituídos mediante movimentação de recursos de caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito, segundo cronograma aprovado, destinados a atender aos saques previstos em programação específica.”

realização de investimentos e/ou custeio de programações típicas do setor público detalhadas nas leis orçamentárias anuais (LOAs).”⁷⁸⁴

Das definições se permite resumidamente concluir que os fundos contábeis se dirigem a organização financeira estatal, conferindo o suporte devido para operações de natureza financeira. Ademais, como explicam Danielle Moraes SELLA e Célia Cristina ARRUDA, deles se permite obter “informações de caráter gerencial e financeiro de uma determinada área de responsabilidade, possibilitando a aferição de resultados governamentais setorizados ou priorizados, sendo somente um mecanismo administrativo opcional da entidade.”⁷⁸⁵ Por sua vez, os fundos financeiros se dirigem a assegurar recursos para custeio e execução de objetivos “cuja realização envolva ações programáticas.”⁷⁸⁶, previamente definidas em lei orçamentária.

Destas distintas funções se revela a adequação do caráter híbrido atribuído ao Fundo Social. Como se verá adiante, a ele se atribuem finalidades conceitualmente correlatas a ambas as espécies de fundos. Daí porque caracterizá-lo como um fundo contábil e financeiro elide a hipótese de discussões acerca da pertinência de seus objetivos em relação à qualificação regulamentar de atribuições conferidas a cada um deles.

Em relação à natureza de objetivos, a proposta do Fundo Social converge ao entendimento de Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES. Para eles, fundos de riqueza, a exemplo do que pretende ser o Fundo Social, “são fundos de investimento estatais, instituídos para cumprir uma multiplicidade de objetivos macroeconômicos.”⁷⁸⁷ Rodrigo DIAS complementa assinalando que se constituem “num poderoso instrumento de política econômica, auxiliando as políticas fiscais, monetárias, cambiais e industriais.”⁷⁸⁸

A este respeito este último autor aponta que a liberalização da conta capital pelos países, sobretudo os emergentes, os coloca a mercê do fluxo internacional de capitais e, conseqüentemente, de toda a volatilidade que o ingresso e saída desavisada destes recursos provoca sobre a taxa de câmbio dos países. Na ausência de instrumentos financeiros disponíveis para enfrentamento dos efeitos desta volatilidade sobre a economia real. Deste contexto o autor ressalta ser relevante a alocação de recursos em

⁷⁸⁴ SANCHES, Osvaldo Maldonado. Op. cit., p. 645/646.

⁷⁸⁵ SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Op. cit., p. 76.

⁷⁸⁶ SANCHES, Osvaldo Maldonado. Op. cit., p. 643.

⁷⁸⁷ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 108.

⁷⁸⁸ DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 111.

fundos, do que será possível realizar “fortes intervenções na taxa de câmbio para manter a competitividade externa de sua economia, evitando os riscos da apreciação cambial e dos movimentos bruscos dos fluxos de capitais, que, no passado, levaram a diversas crises cambiais e econômicas.”⁷⁸⁹

Ainda Eric LE BORGNE e Paulo MEDAS ressaltam a qualidade dos fundos “para promover sustentabilidade fiscal de longo prazo e, para países com recursos não renováveis, equidade intergeracional.”⁷⁹⁰ No mesmo sentido conclui o Fundo Monetário Internacional, ao aponta-los como um importante instrumento de “transferência intergeracional de receitas de recursos não renováveis e ajudam a reduzir ciclos de alta e baixa gerados por alterações nos preços de exportações de commodities.”⁷⁹¹

A partir destas considerações se permite apreciar o Fundo Social a partir dos objetivos a ele conferidos pela Lei do Pré-sal.

5.3. OBJETIVOS DO FUNDO SOCIAL

A Lei 12.351/2010 atribui ao Fundo Social a consecução dos seguintes objetivos:

“Art. 48. O FS tem por objetivos:

- I - constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União;
- II - oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma prevista no art. 47; e
- III - mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.”

Assim, se passa a detalhar um a um estes 3 (três) objetivos.

5.3.1. Constituição de poupança de longo prazo

⁷⁸⁹ DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 125.

⁷⁹⁰ LE BORGNE, Eric e MEDAS, Paulo. **Sovereign Wealth Funds in the Pacific Island Countries: Macro-Fiscal Linkages**. IMF Working Paper 07/297. December, 2007. Disponível em <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp07297.pdf>. Acesso em 18/11/2015. p. 8. Tradução nossa.

⁷⁹¹ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 4. Tradução nossa.

Na lição clássica de Celso FURTADO, “uma condição necessária em qualquer processo de desenvolvimento econômico é a acumulação de capital, tão importante para a difusão de produtos conhecidos quanto para a introdução de outros novos.”⁷⁹² O processo de acumulação pode ser também definido como processo de constituição de poupança. Márcio Flávio da Cunha RESENDE sinteticamente define a poupança nacional como “a parcela da renda não consumida da produção doméstica de capital.”⁷⁹³ Assim, o esforço presente de consumo inferior a produção permitiria ao país dispor de recursos ao financiamento do investimento necessário para a promoção da expansão produtiva qualitativa e quantitativa futura.

A parcela da poupança nacional composta pela poupança pública é resultado, segundo José Paschoal ROSSETTI, do “excedente da receita corrente (impostos diretos mais impostos indiretos mais outras receitas correntes) sobre a despesa corrente (consumo do governo mais subsídios mais transferência).”⁷⁹⁴ A disponibilidade destes recursos permite à Administração Pública “financiar suas despesas de capital e suas inversões financeiras.”⁷⁹⁵ As despesas de capital se relacionam a investimentos na formação de capital fixo, como edificações, máquinas e equipamentos afetos ao desempenho das suas atividades regulares⁷⁹⁶. Por sua vez, as inversões financeiras tratam da carteira de ativos financeiros da Administração, bem como suas participações acionárias nas estatais e outras modalidades de ativos correlacionados à investimentos financeiros. O autor, contudo, adverte que “a confrontação da poupança em conta corrente com suas despesas de capital e inversões financeiras não deve necessariamente resultar numa igualdade, por tratar-se de fluxos e de categorias agregadas de natureza bem diferenciada.”⁷⁹⁷

Quanto ao nível de poupança desejado, as correntes de pensamento econômico apresentam leituras distintas. Fábio GIAMBIAGI e Edward J. AMADEO explicam que para a corrente neoclássica o melhor dos cenários será aquele em que a poupança seja a

⁷⁹² FURTADO, Celso. **A Nova Dependência (Dívida Externa e Monetarismo)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 96.

⁷⁹³ RESENDE, Marco Flávio da Cunha. O circuito *finance-investimento-poupança-funding* em economias abertas. **Revista de Economia Política**. v. 28, n.1, mar. 2008. p.145.

⁷⁹⁴ ROSSETTI, José Paschoal. **Contabilidade Social**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 232.

⁷⁹⁵ Idem.

⁷⁹⁶ Como destaca Antônio L. de Sousa FRANCO, o conjunto de atribuições conferido ao Estado o obriga a promoção de formação pública de capital: “o Estado tem de investir, não apenas nos domínios tradicionais, como também na criação de infra-estruturas materiais, culturais e técnicas, com níveis de exigência cada vez maiores e manutenção de uma máquina política, administrativa e judicial bem montada e moderna.” (FRANCO, Antônio L. de Sousa. **Finanças Públicas e Direito Financeiro**. Coimbra: Almedina, 1986. p. 728).

⁷⁹⁷ ROSSETTI, José Paschoal. Op. cit., p. 232.

mais elevada possível. Isto porque o foco reside na insuficiência de oferta, pelo que um maior volume de poupança seria necessário para assegurar a disponibilidade de recursos para a expansão da capacidade produtiva da economia.

Por sua vez, para a corrente keynesiana o problema se encontra na insuficiência de demanda na economia. Assim, seria desejável o menor nível de poupança possível, para que da aplicação destes recursos sobre a economia se fortalecesse a demanda agregada para impulsionar seu regular funcionamento e expansão.⁷⁹⁸

A partir destes posicionamentos concluem os autores:

“A melhor política a ser seguida acerca do tema da taxa de poupança interna depende da situação concreta em que a economia se encontrar. Políticas destinadas a elevar essa taxa seriam bem-vindas quando o fator a inibir um crescimento maior fosse o excesso de consumo. Teriam, porém, escassos efeitos, no caso de a restrição vigente ser a de Balanço de Pagamentos. Finalmente, seriam inclusive contraproducentes se o limite ao crescimento fosse imposto pela insuficiência de demanda.”⁷⁹⁹

O que se verifica é a associação direta entre poupança e investimento. Ou seja, o financiamento dos investimentos produtivos se condiciona à disponibilidade de recursos na economia. Luis Carlos BRESSER-PEREIRA assinala que o sucesso deste processo exige “planejamento visando realizar poupança forçada, financiar o investimento privado e aproveitar-se das externalidades derivadas de investimentos conjugados.”⁸⁰⁰ A posição converge ao entendimento de Celso FURTADO, para quem “a taxa de inversão traduz o esforço que realiza uma coletividade, num período dado de tempo, para acumular capital.”⁸⁰¹ Se relaciona, portanto, o esforço de poupança presente, como aquilo que se deixa consumir, como condição para a expansão da capacidade produtiva futura, sendo “canalizados ao setor produtivo por meio do sistema financeiro.”⁸⁰²

No entanto, a formação de poupança interna, quanto mais oriunda de economia no setor público, é cercada por ameaças. Samuel G. ASFAHA destaca a tendência dos

⁷⁹⁸ GIAMBIAGI, Fábio e AMADEO, Edward J. Taxa de poupança e política econômica: notas sobre as possibilidades de crescimento numa economia com restrições. **Revista de Economia Política**, v. 10, n. 1, jan./mar. 1990. p. 77.

⁷⁹⁹ Ibidem, p. 89.

⁸⁰⁰ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 9.

⁸⁰¹ FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 4ª Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971. p. 114.

⁸⁰² AMARAL, Hudson; VILAÇA, Caroline S. Issa; BARBOSA, Camila F. Marques e BRESSAN, Valéria G. Fully. Fundos de Pensão como Formadores de Poupança Interna: uma Alternativa para o Financiamento da Atividade Econômica. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 8, n. 2. Curitiba, abr./jun. 2004. p. 138.

governos, sejam eles autoritários ou democráticos, em privilegiar “o sucesso de políticas de curto prazo, e muitos entendem ser atrativo utilizar as receitas para ganhos políticos de curto prazo”⁸⁰³, do que se sacrificaria a constituição de poupança para financiamento de consumo imediato.

Segundo Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, a deterioração da poupança via “populismo econômico” pode se concretizar por vias distintas. Será fiscal “quando o Estado gasta irresponsavelmente mais do que arrecada e incorre em déficit público”⁸⁰⁴. Ainda pode ser cambial, quando a apreciação da taxa de câmbio eleva a possibilidade de gastos com bens importados. Nestas condições, “o país ou o Estado-nação gasta irresponsavelmente mais do que arrecada e incorre em déficit em conta-corrente”⁸⁰⁵, conforme detalha Márcio Flávio da Cunha RESENDE:

“Partindo de um dado nível do investimento doméstico, quando há apreciação da taxa de câmbio real, surgem déficits em conta corrente estimulando a formação de poupança no resto do mundo a partir do investimento doméstico, enquanto o estímulo sobre a renda doméstica e sobre a poupança doméstica será reduzido.”⁸⁰⁶

A preocupação com déficits em conta corrente traz a discussão o papel da poupança externa como fonte de financiamento de investimentos. Como explica Marcos Cavalcante OLIVEIRA, a poupança disponível na economia é o “resultado da soma da poupança bruta do país com as transferências de capital recebidas do resto do mundo, menos os gastos com a formação de capital e as transferências de capital enviadas ao resto do mundo.”⁸⁰⁷ Ou seja, parcela da poupança disponível do país seria derivada de recursos provenientes do exterior.

A adequação deste modelo é defendida pela corrente neoclássica. Para ela a livre mobilidade de capitais permitira que fluxos excedentes e inutilizados em determinados países pudessem migrar para países com carência de recursos para financiamento de suas atividades. Daí porque a eliminação do controle de fluxos de

⁸⁰³ ASFAHA, Samuel G. **National Revenue Funds – Their efficacy for fiscal stability and intergenerational equity**. International Institute for Sustainable Development. August, 2007. Disponível em https://www.iisd.org/pdf/2007/trade_price_nat_rev_funds.pdf. Acesso em 25/11/2015. p. 8. Tradução nossa.

⁸⁰⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **A Construção política do Brasil**. São Paulo: Editora 34, 2015. p. 240.

⁸⁰⁵ Idem.

⁸⁰⁶ RESENDE, Marco Flávio da Cunha. O circuito..., p. 149/150.

⁸⁰⁷ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 14.

capitais entre os países permitiria, no âmbito global, “em alocação eficiente da poupança e convergência de renda.”⁸⁰⁸, com ganhos “especialmente para os países em desenvolvimento.”⁸⁰⁹

No entanto, as premissas da hipótese são frontalmente rechaçadas por Luis Carlos BRESSER-PEREIRA. Segundo o autor, a poupança externa comumente não se dirige a estimular “o investimento, mas o consumo.”⁸¹⁰ Da estagnação da capacidade produtiva não se gerariam novos recursos para satisfação do principal e encargos do uso da poupança externa, o que somente resulta em aumento da dívida externa.

O prolongamento deste quadro implicaria em severas repercussões sobre a taxa de câmbio do país. O déficit seria financiado por meio de ancoragem cambial em faixa apreciada em patamar atrativo a capitais externos de curto prazo, conforme leciona o autor:

“Se o país está tentando crescer com poupança externa, e se tem déficit em conta corrente coberta por fluxos de capital, o mercado da taxa de câmbio será mais apreciado (ou menos) do que a taxa de câmbio de equilíbrio, e irá um déficit em conta corrente, porque um certo déficit em conta corrente corresponde a uma taxa de câmbio mais apreciada do que aquela que prevaleceria se o déficit em conta corrente fosse igual a zero.”⁸¹¹

E como reiteradamente exposto ao longo deste trabalho, uma taxa de câmbio apreciada é potencialmente danosa desempenho da atividade industrial e, como decorrência, ao próprio processo de desenvolvimento, sobretudo em países emergentes.

As considerações formuladas revelam as razões que levaram ao legislador a optar pela constituição de poupança com recursos do Fundo Social. A disponibilidade de recursos reduz a dependência de poupança externa para financiamento de suas despesas de capital e inversões financeiras, bem como asseguraria recursos para financiamento das atividades produtivas do setor privado. Em termos macroeconômicos, se permite maior estabilidade na gestão das contas do setor público, o que reduziria a necessidade de utilização da taxa de câmbio em patamar apreciado para financiamento de déficits em conta corrente.

⁸⁰⁸ DAMASCENO, Aderbal Oliveira Integração financeira, poupança externa e convergência de renda: teoria e evidência. **Revista de Economia Política**. v. 31, n. 5, 2011.p.751.

⁸⁰⁹ Idem.

⁸¹⁰ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 15.

⁸¹¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. The *value*..., p. 378. Tradução nossa.

5.3.2. Desenvolvimento social e regional

O volume estimado de receitas projetadas da exploração resulta, para Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR, em forte vantagem competitiva ao país, o que “deve se traduzir idealmente em ganhos de competitividade sistêmica e no aproveitamento da renda petrolífera para projetos que permitem garantir um patamar mais alto de desenvolvimento econômico e social.”⁸¹² Na esteira desta compreensão a Lei do Pré-Sal define dentre os objetivos do Fundo Social a geração de fontes de recursos para execução de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento social e regional do país.

A própria lei cuida de delimitar quais atividades estariam compreendidas na noção de desenvolvimento, ao estabelecer a vinculação de programas com esta finalidade a consecução dos fins previstos no art. 47 da Lei⁸¹³. Assim, se contemplam ações em distintas áreas, de caráter social, econômico e até mesmo ambiental, no que Marcos Juruena Villela SOUTO se escora para concluir que “a verdadeira motivação de todos os projetos é obter recursos, com as novas descobertas, para desenvolver programas de relevante teor social.”⁸¹⁴

Dentre as finalidades previstas pela lei, a educação foi inicialmente eleita como prioritária, devendo-se destinar a ela a aplicação de 50% (cinquenta por cento) dos recursos do Fundo Social até atingidas as metas definidas no Plano Nacional de Educação, conforme diretriz definida na Lei 12.858/13.⁸¹⁵

⁸¹² TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 289.

⁸¹³ “Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento:

I - da educação;

II - da cultura;

III - do esporte;

IV - da saúde pública;

V - da ciência e tecnologia;

VI - do meio ambiente; e

VII - de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.”

⁸¹⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 294.

⁸¹⁵ Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no [inciso VI do caput do art. 214](#) e no [art. 196 da Constituição Federal](#), serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos: (...); III - 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o [art. 47 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010](#), até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação;”

Aliás, o status jurídico conferido à promoção do desenvolvimento social regional não é inédito. A Constituição Federal já estabelece a redução das desigualdades sociais regionais como uma das premissas da ordem econômica nacional⁸¹⁶, o que para Eros Roberto GRAU significa “o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional.”⁸¹⁷ A Lei do Pré-Sal não apenas reitera a previsão constitucional, como vincula a aplicação dos recursos para reversão desta realidade. Confere ao Fundo Social, portanto, o papel de ferramenta de alcance do preceito constitucional.

O primeiro passo para implantação de qualquer política pública neste sentido, logicamente, é estabelecer parâmetros precisos do que se considera como desenvolvimento. Celso FURTADO explica que “para compreender o desenvolvimento econômico é necessário conhecer, por conseguinte, tanto o processo de aumento da produtividade, como o comportamento dos agentes que utilizam a renda, em face da expansão desta.”⁸¹⁸ E a compreensão deste processo, como assinala estudo do IEDI, “só pode ser concebido como o crescimento econômico que, de forma continuada, concorre para reduzir significativamente os níveis de pobreza e desigualdade de renda.”⁸¹⁹ Em síntese, o desenvolvimento almejado seria aquele que, nas palavras de Celso FURTADO, está relacionado “a ideia de que os povos pobres podem algum dia desfrutar das formas de vida dos atuais povos ricos.”⁸²⁰

Neste sentido são pertinentes os apontamentos de Leda Maria PAULANI e Márcio Bobik BRAGA. Os autores corretamente segmentam os conceitos de crescimento e desenvolvimento econômico. O primeiro como expansão do produto. O segundo como resultado da expansão do produto que resulta em “elevação da qualidade de vida da sociedade e a redução das diferenças econômicas e sociais entre seus membros.”⁸²¹ Assim, “ainda que o crescimento econômico seja fundamental para o processo de desenvolvimento, o último não se reduz ao primeiro.”⁸²² A aplicação dos recursos do pré-sal para atendimento do objetivo de promoção de desenvolvimento deve

⁸¹⁶ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); VII – redução das desigualdades regionais e sociais.”

⁸¹⁷ GRAU, Eros Roberto. Op. cit. p. 220.

⁸¹⁸ FURTADO, Celso. Teoria e Política..., p. 105.

⁸¹⁹ INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. **Indústria e Desenvolvimento – Uma Análise dos Anos 90 e Uma Agenda de Política de Desenvolvimento Industrial para a Nova Década**. Novembro/2010. p. 14.

⁸²⁰ FURTADO, Celso. A Nova Dependência..., p. 75.

⁸²¹ PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. **A Nova Contabilidade Social**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 236.

⁸²² Idem.

estar obrigatoriamente atrelada a melhoria dos padrões de vida da população com um todo, ou conforme a especificidade, da localidade ou segmento populacional a que se pretende atender com a política pública.

Por esta linha de raciocínio, a avaliação do grau de desenvolvimento perpassa a leitura do comportamento dos indicadores socioeconômicos, mas também como ele se comportam ao longo de todo o território nacional, “principalmente em países de grande dimensão territorial como o nosso, a questão das desigualdades regionais.”⁸²³ Por tal motivo Clélio Campolina DINIZ aponta que “repensar a questão regional brasileira em termos atuais significa reinterpretar as estruturas espaciais e sociais atuais e suas tendências e conjugá-las com os objetivos econômicos, sociais e políticos da Nação.”⁸²⁴

Os efeitos nocivos da desigualdade regional acentuada são expostos por Leda Maria PAULANI e Márcio Bobik BRAGA:

“Uma distribuição muito desigual da renda entre as regiões, por exemplo, pode gerar uma série de problemas sociais, como os grandes fluxos migratórios e o inchamento das grandes cidades, os quais, por sua vez, acabam por levar a outros, como o sobrecarregamento, em determinadas regiões, da infra-estrutura de serviços industriais de utilidade pública (energia, comunicações, transportes) e da rede fornecedora de serviços públicos (saúde, saneamento, educação), além do aumento da criminalidade e violência urbanas e do crescimento da discriminação social.”⁸²⁵

Assim, uma política de desenvolvimento regional deve ser concebida em alinhamento com uma política nacional de desenvolvimento, mesmo que disto resulte que “diferentes regiões recebam tratamento diferenciado, em função de suas características e objetivos gerais.”⁸²⁶

A promoção do desenvolvimento nacional ou regional não passa pela mera transferência das rendas obtidas com a exploração de petróleo às regiões interessadas. A hipótese é refutada por autores que se debruçaram sobre o tema, buscando relacionar o impacto destas transferências com o desenvolvimento socioeconômico das regiões beneficiadas.

Em estudo elaborado por Fernando Antonio Slaibe POSTALI e Marislei NISHIJIMA, os autores concluem não haver correspondência significativa entre a transferência de recursos e melhora nos indicadores sociais de saúde e educação nos

⁸²³ PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 253.

⁸²⁴ DINIZ, Clélio Campolina. Op. cit. p. 243/244.

⁸²⁵ PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 253/254.

⁸²⁶ DINIZ, Clélio Campolina. Op. cit., p. 244.

municípios beneficiados com o repasse. Ainda apontam uma correlação negativa desta transferência em relação ao nível de emprego, o que, segundo eles, “trata-se de um indício de possível informalização das relações de trabalho nos municípios mais dependentes, corroborando preocupações quanto a estratégias de contratação que permitam superar as restrições da lei.”⁸²⁷

Do mesmo modo Guilherme Henrique Naves GIVISIEZ e Elzira Lúcia de OLIVEIRA asseveram em estudo relacionando a transferência de royalties do petróleo a Municípios com o desenvolvimento econômico e social destes a partir do recebimento desta nova receita que pouco evoluíram em relação aos seus indicadores sociais. Os avanços foram tímidos em relação ao potencial de alavancagem propiciado pelo montante de recursos transferidos. Segundo eles, uma das explicações seria a adoção de políticas públicas equivocadas de aplicação dos recursos, privilegiando a transferência direta das receitas aos moradores mediante programas sociais, muitos dos quais com base de beneficiados em duplicidade, o que permitiria o recebimento de mais de um benefício pelo mesmo morador. Estas políticas são adotadas em detrimento a investimentos de infraestrutura e geração de renda, que propiciariam aos Municípios dinamizar suas economias e reduzir a dependência futura de recursos oriundos de fonte finita de riqueza.⁸²⁸

Dada a inconveniência da mera transferência de renda, seja para as regiões produtoras ou para todas as entidades federativas, como estratégia para a promoção do desenvolvimento, surge o dilema de como os recursos devam ser aplicados. E, sobretudo, como devam ser aplicados para que o progresso socioeconômico que por ele tinha sido impulsionado não tenha prazo de validade coincidente com o esgotamento do

⁸²⁷ POSTALI, Fernando Antonio Slaibe e NISHIJIMA, Marislei. **Distribuição das Rendas do Petróleo e Indicadores de Desenvolvimento Municipal no Brasil nos Anos 2000**. Estudos Econômicos. Vol. 41. nº 2. Abril-Junho/2011.p. 483.

⁸²⁸ GIVISIEZ, Guilherme Henrique Naves e OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. **A pobreza e a riqueza nas cidades do petróleo**. In *Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância*. Org. PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 155-168.

recurso natural finito.⁸²⁹ Em síntese, recorrendo as palavras de Samuel G. ASFAHA, a situação define “um trade-off entre receitas presentes e futuras.”⁸³⁰

John HARTWICK propõe uma averiguação de como se comportaria a economia ao longo do tempo se os recursos da exploração de recursos naturais fossem investidos em bens de capital, como máquinas, e gastasse no curto prazo apenas uma pequena parcela da riqueza. A conclusão do estudo indica que este modelo de alocação permitiria ao país manter nível de renda per capita equilibrado com o transcurso do tempo⁸³¹, como detalham Fernando Antonio Slaibe POSTALI e Marislei NISHIJIMA:

“A Regra de Hartwick prescreve que uma sociedade deve usar a renda de seus recursos para financiar a diversificação da economia com objetivo de compensar a depreciação de seu capital natural, que não poderá mais sustentar o seu consumo. Caso a renda de Hotelling seja consumida, haverá uma inevitável queda no bem-estar da sociedade decorrente da sua incapacidade de manter o consumo *per capita* ao longo do tempo.”⁸³²

Ademais, como providência para assegurar externalidades positivas destes recursos ao longo do tempo Rodrigo SERRA sugere a alocação desta renda finita em um “fundo para o Estado operar políticas de promoção da justiça intergeracional.”⁸³³ Por esta medida “resolver-se-ia, em princípio, o problema ético entre gerações, quando as populações atuais consomem apenas uma parcela do capital remanescente da produção do recurso natural.”⁸³⁴

Deste contexto Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR atribuem ao Fundo Social a função de “evitar que somente a geração atual usufrua dos benefícios da exploração dos recursos extraídos do pré-sal e áreas estratégicas.”⁸³⁵ O investimento destes recursos deve se orientar como receita de capital

⁸²⁹ Neste sentido é o pertinente comentário de Fabrício do Rozado Valle Dantas LEITE, ao expor sua preocupação com o futuro das regiões produtoras após o esgotamento do recurso natural nas áreas de produção: “Nesse caso, a necessidade imediata de desenvolvimento do país deve andar em paralelo com a preocupação mediata do desenvolvimento regional, preparando condições para que ao fim e ao cabo das atividades exploratórias, quando as reservas se tornarem economicamente inviáveis, as regiões produtoras não dependem apenas da política e dos recursos federais, que claramente terão privilegiado por décadas uma indústria com data marcada.” (LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. **Petróleo e a Ilusão do Golpe de Sorte**. Revista de Direito da Procuradoria. Rio de Janeiro. Edição Especial. 2012. p. 404/405).

⁸³⁰ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., p. 5. Tradução nossa.

⁸³¹ HARTWICK, John M. Intergenerational Equity and the Investing of Rents from Exhaustible Resources. **The American Economic Review**. v. 67, n. 5, dez. 1977. p. 972-974.

⁸³² POSTALI, Fernando Antonio Slaibe e NISHIJIMA, Marislei. Distribuição..., p. 469.

⁸³³ SERRA, Rodrigo. Op. cit., p. 104.

⁸³⁴ COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros e SANTOS, Edmilson Moutinho dos. Justiça e sustentabilidade: a destinação dos *royalties* de petróleo. **Estudos Avançados**, v. 27, n.77, 2013. p. 144.

⁸³⁵ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 287.

com retornos e perenidade incerta, “devendo, portanto, ser investida de modo a reproduzir o capital, para que as gerações futuras possam gozar desses benefícios.”⁸³⁶

Assim sendo, se adotam as considerações de Marcos Juruena Villela SOUTO, para quem “não parece haver empecilhos para criação de fundo cujo objeto seja a implementação de políticas públicas, previamente delimitadas pela Constituição, que devem servir como diretrizes para a atuação do legislador.”⁸³⁷ É certo, todavia, que a efetividade do objetivo não será alcançado pela mera constituição do Fundo Social pela lei. No entanto, é inegável que a disponibilidade de recursos via fundo se fornece parcela relevante do amparo necessário para formulação e execução de políticas voltadas à promoção do desenvolvimento social e regional almejada pela lei.

5.3.3. Mitigar flutuações de preço e renda

O objetivo a ser alcançado aqui é claramente identificado. A dúvida, todavia, reside nas diferentes fontes que podem originar flutuações de preços e renda. Ou seja, elas podem decorrer de diversos motivos, preocupação com a qual a lei não se ocupa. Não há indicações de quais causas permitem a utilização dos recursos do Fundo Social tampouco quais os limites – se é que eles existem – para consecução deste objetivo.

A partir do objetivo em si pode-se proceder determinadas considerações. A aplicação de recursos na economia para mitigar flutuações de preços só faria sentido em um cenário de deflação. Por essa providência se buscaria a estabilização de preços via estímulo à demanda. Quanto à renda, as suas flutuações poderiam ser controladas mediante execução de políticas de promoção de investimento, do que se confundiria com os objetivos específicos de desenvolvimento social também previstos pela lei. Como alternativa poderia se considerar a hipótese de programas de transferência de renda direta a determinados segmentos da sociedade na hipótese de corrosão de salários pela inflação ou por uma crise momentânea do nível de emprego.

Todas elas são especulativas, embora conceitualmente defensáveis. No entanto, parece que o objetivo traçado é de natureza preventiva. A premissa é que a economia não pode ser movida por choques. É o reconhecimento que variações no comportamento da economia fulminam a possibilidade de planejamento dos agentes a médio e longo prazo. A estabilidade é crucial para as decisões dos empresários acerca de investimentos

⁸³⁶ RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. Op. cit., p. 449.

⁸³⁷ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 294.

e formação de preços. Do mesmo modo aos consumidores para se definir seus limites e padrões de consumo. Embora os choques façam parte da dinâmica econômica em determinadas situações, é preciso dispor de elementos adequados para prevenir ou, uma vez ocorrido, neutralizar, como pretende a Lei do Pré-Sal.

A prevenção almejada se relaciona ao comportamento da taxa de câmbio e o impacto que suas variações possam provocar sobre a estabilidade de preços e renda. Segundo George SOROS, “os desalinhamentos da taxa de câmbio transformaram-se na principal fonte de ruptura da economia mundial”⁸³⁸, na medida em que torna-se “inseguro fazer investimentos de longo prazo, tornam arriscado o valor dos investimentos já feitos.”⁸³⁹ Corrine HO e Robert N. McCAULEY assinalam que variações inesperadas e intensas no comportamento da taxa de câmbio resultam em “saliência dos preços locais da moeda estrangeira sobre os preços locais e salários e pode levar ao uso da moeda estrangeira em contratos de transações e financiamentos, todos podem contribuir para elevar a sensibilidade da taxa de câmbio sobre a inflação doméstica.”⁸⁴⁰ A mesma compreensão possuem Marcos ROCHA, Marcelo CURADO e Daniel DAMIANI:

“De modo geral, tanto apreciações cambiais quanto repentinas desvalorizações são temidas pelos seus efeitos desestabilizadores. As valorizações repentinas são temidas por seus efeitos sobre a competitividade externa da economia, sobretudo em países para os quais o mercado externo é uma fonte importante de demanda agregada. Por outro lado, os processos de forte desvalorização são temidos por seus efeitos sobre a estabilidade dos preços.”⁸⁴¹

O comportamento da taxa de câmbio repercute de modo peculiar sobre a inflação. Paulo GALA e Gilberto LIBÂNIO asseveram que a apreciação cambial em um primeiro momento “representa queda imediata e intensa de preços de venda e margens de lucro em reais em toda a cadeia que trabalha com preços internacionais, em particular, nos setores que não têm poder de mercado.”⁸⁴²

O efeito do câmbio apreciado sobre os preços tem um duplo efeito. Por um lado barateia a compra bens finais importados. Como decorrência, o ingresso destes bens no

⁸³⁸ SOROS, George. **A Alquimia das Finanças**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 327.

⁸³⁹ Idem.

⁸⁴⁰ HO, Corrine e McCAULEY, Robert N. Living with flexible Exchange rates: issues and recent experience in inflation targeting emerging market economies. **BIS Working Papers**. nº 130. February, 2003, p. 7.

⁸⁴¹ ROCHA, Marcos; CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Op. cit., p. 529.

⁸⁴² GALA, Paulo e LIBÂNIO, Gilberto. Taxa de câmbio, poupança e produtividade: impactos de curto e longo prazo. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 20, n. 2, ago. 2011. p. 230.

país fomenta a concorrência, constituindo um freio ao aumento dos preços dos bens produzidos internamente. Por tais razões concluem Corrine HO e Robert N. McCAULEY que as “taxas de câmbio podem influenciar na inflação sobre os preços dos bens comercializáveis e bens intermediários importados, e sobre seu impacto sobre as expectativas de inflação.”⁸⁴³

Contudo, o cenário de câmbio apreciado é visto com reservas, por razões como as expostas por André NASSIF:

“Se, por um lado, a apreciação cambial contribui sobremaneira para evitar que a inflação ultrapasse dois dígitos, por outro lado, ela acaba sendo danosa não apenas para a indústria – afinal o processo de desindustrialização brasileiro é subproduto da sobrevalorização cambial – como para o balanço de pagamentos.”⁸⁴⁴

Neste processo há transferência de demanda interna para produtos importados e, conseqüentemente, de riqueza do país para o exterior para pagamento destes produtos. Com o tempo, a redução do produto interno somada com a demanda por produtos externos resulta na insuficiência de recursos em moeda estrangeira, obrigando o país a promover a desvalorização de seu câmbio de acordo com o novo volume de reservas cambiais disponíveis.

Dáí porque asseveram Marcos ROCHA, Marcelo CURADO e Daniel DAMIANI, referenciando trabalho de Ho e MacCaulley, que “com a alta volatilidade cambial, a pressão inflacionária viria dos reajustes dos produtos importados.”⁸⁴⁵. Como decorrência, “as autoridades monetárias seriam obrigadas a aumentar as taxas de juros para conter a inflação, comprometendo, entretanto, a performance de crescimento ao desestimular as decisões de investimento.”⁸⁴⁶

O comportamento da taxa de câmbio igualmente repercute sobre a renda dos trabalhadores, sem que seja necessária variação dos valores nominais de preços e salários. Luis Carlos BRESSER-PEREIRA detalha a dinâmica desta relação ao expor que a apreciação da taxa de câmbio resulta do aumento “artificial” dos salários dos trabalhadores, pela queda do valor dos bens comercializáveis em relação aos preços dos não comercializáveis.⁸⁴⁷ A mudança na relação de preços permitiria o acesso a uma

⁸⁴³ HO, Corrine e McCAULEY, Robert N. Op. cit., p. 4.

⁸⁴⁴ NASSIF, André. As armadilhas..., p. 431.

⁸⁴⁵ ROCHA, Marcos; CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Op. cit., p. 538/539.

⁸⁴⁶ Idem.

⁸⁴⁷ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 15.

nova composição de cesta de bens, mesmo que inalterado o valor nominal do salário em moeda nacional.

Por tal motivo, a elasticidade do poder de compra do salário nominal em relação à apreciação do câmbio “será muito maior para cada família quanto maior for sua propensão marginal a consumir e maior for a sensibilidade das exportações e importações à taxa de câmbio.”⁸⁴⁸ O raciocínio também valida conclusão em sentido inverso, a partir da hipótese de depreciação da moeda interna. Neste caso, conforme aponta Márcio RESENDE, “uma depreciação da taxa de câmbio real corresponde a um aumento dos preços dos bens comercializáveis em relação aos preços dos bens não comercializáveis”⁸⁴⁹, o que potencialmente reduziria o poder de compra dos trabalhadores.

Movimentos bruscos da taxa de cambial impactam fortemente sobre o comportamento inflacionário na economia e também sobre o poder de compra dos trabalhadores, desorganizando o comportamento de 2 (duas) variáveis essenciais a dinâmica de funcionamento da economia. A prevenção e neutralização de choques que sobre elas insiram é o reconhecimento de que o tempo investido na correção de seus efeitos corresponde ao desperdício de um valioso tempo que deixa de ser aplicado na promoção do crescimento econômico.

⁸⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 15.

⁸⁴⁹ RESENDE, Marco Flávio da Cunha. Op. cit., p.148.

CAPÍTULO 6 – REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO, FUNDO SOCIAL E DOENÇA HOLANDESA

6.1. A proteção à estabilidade cambial

A Constituição Federal não faz distinção entre as distintas acepções de moeda e sistema monetário. Apenas atribui expressamente à União a competência privativa para legislar sobre moeda, cujo alcance recai sobre suas propriedades de “unidade de conta, meio de troca, reserva de valor e liquidez.”⁸⁵⁰ Gilberto BERCOVICI ainda pontua que a Constituição Federal delimita “o papel do Banco Central como autoridade monetária (art. 164)”⁸⁵¹, sendo o exercício desta atribuição regulamentado em disposição infraconstitucional do 10 da Lei 4.595/64, do que a ele compete privativamente “emitir moeda-papel e moeda metálica, nas condições e limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.”⁸⁵²

Leda Maria PAULANI e Márcio Bobik BRAGA relacionam o controle sobre a emissão de moeda como relevante não apenas para a estruturação do sistema em si, “como principalmente, no que tange a sua performance.”⁸⁵³. O controle do comportamento da moeda na economia assume papel central na execução de política monetária pelo Banco Central. Segundo os autores, se constitui em “uma das peças básicas na execução da política econômica e congrega diversos instrumentos de ação dos quais o governo pode lançar mão para atingir seus objetivos.”⁸⁵⁴

A proteção à moeda reside em assegurar a higidez de suas propriedades de unidade de conta, meio de pagamento e reserva de valor. E a preservação destas propriedades também passa pelo papel conferido a taxa de câmbio no funcionamento econômico. Como Luis Carlos BRESSER-PEREIRA conceitua “em termos simples, em

⁸⁵⁰ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 162.

⁸⁵¹ BERCOVICI, Gilberto. Reformas de Base e Superação do Subdesenvolvimento. **Revista dos Tribunais [on line]**. Vol. 942, abr./2014. p. 5.

⁸⁵² OLIVEIRA, Marcos Cavalcante. Op. cit., p. 164.

⁸⁵³ PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 190. Um exemplo de como a moeda influencia na medida das decisões dos agentes se encontra na afirmação de Letácio JANSEN, para quem “a moeda preside a relação jurídica entre o devedor e o credor, na medida em que ela assegura uma unidade a tal relação.” (JANSEN, Letácio. **A Face Legal do Dinheiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 142)

⁸⁵⁴ Idem.

termos de preço, a taxa de câmbio é o preço da moeda estrangeira.”⁸⁵⁵ O preço da moeda nacional em relação à moeda estrangeira será regulado pelo estoque disponível desta na economia interna. Quanto maior a oferta, menor o seu custo em relação à moeda nacional. Do contrário, uma redução da oferta de moeda estrangeira na economia elevará seu preço em relação à moeda nacional. Desta relação se define que, em condições de forte desvalorização da moeda nacional, “as autoridades monetárias do país não dispõem da quantidade de divisas demandada pela economia num determinado momento.”⁸⁵⁶

A questão cambial ocupa papel central no processo de crescimento econômico de uma economia, como corrobora a lição de Marcos ROCHA, Marcelo CURADO e Daniel DAMIANI: “A taxa de câmbio e seus impactos sobre a competitividade externa dos países são analisados como elementos integrantes de uma estratégia de desenvolvimento econômico.”⁸⁵⁷ Em simetria Luis Carlos BRESSER-PEREIRA reforça o papel preponderante da taxa de câmbio na economia:

“A taxa de câmbio é o mais estratégico preço macroeconômico existente no mercado econômico. Os outros preços macroeconômicos – a taxa de juros, a taxa de lucro, a taxa de salários e inflação – também são importantes, mas nenhum destes preços tem efetivo poder no crescimento e estabilidade da economia nacional do que a taxa de câmbio.”⁸⁵⁸

Isto porque da taxa de câmbio se define, nas palavras de Nelson MARCONI, “a relação entre os preços dos comercializáveis e não comercializáveis”⁸⁵⁹ de modo que variações em sua comportamento “influenciam a competitividade do país nos mercados exteriores, a lucratividade de vários setores, a composição da demanda agregada, dos investimentos e da estrutura produtiva e, conseqüentemente, das taxas de crescimento.”⁸⁶⁰

A correspondência entre câmbio e nível de atividade é explicada com exatidão por Luis Carlos BRESSER-PEREIRA:

⁸⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *The value...*, p. 374. Tradução nossa.

⁸⁵⁶ PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. Op. cit., p. 192.

⁸⁵⁷ ROCHA, Marcos; CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Op. cit., p. 534.

⁸⁵⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *The value...*, p. 371. Tradução nossa.

⁸⁵⁹ MARCONI, Nelson. The industrial equilibrium Exchange rate in Brazil: an estimation. **Brazilian Journal of Political Economy**. Vol. 32, nº 4, Oct./Dec. 2012. p. 656. Tradução nossa.

⁸⁶⁰ Idem.

“Uma taxa de câmbio competitiva é fundamental para o desenvolvimento econômico porque ela funciona como uma espécie de *interruptor* de luz que ‘liga’ ou ‘desliga’ as empresas tecnológica e administrativamente competentes à demanda mundial. Uma taxa de câmbio competitiva estimula os investimentos orientados para a exportação e aumenta correspondentemente a poupança interna.”⁸⁶¹

Não se olvida, porém, a pertinente advertência de André NASSIF, para quem “no mundo atual da globalização financeira não é tarefa trivial conter a volatilidade cambial, nem tampouco represar a tendência de apreciação, sobretudo nas fases de bonança dos mercados financeiros internacionais.”⁸⁶² A livre mobilidade de capitais no sistema financeiro internacional permite o ingresso e saídas de grandes somas de recursos das economias em curtos períodos de tempo. O reflexo imediato nas economias locais se dá por choques cambiais intensos. Conforme o fluxo de movimentação, as ferramentas de controle do câmbio pelo Banco Central são limitadas, notadamente quando reduzidos os volumes de reservas país. Desta dinâmica Luis Carlos BRESSER-PEREIRA conclui que “a taxa de câmbio deve ser mantida flutuante, mas administrada”⁸⁶³ – não existe taxa de câmbio completamente livre.”⁸⁶⁴

Isto porque o câmbio livre não flutua até uma posição de equilíbrio de mercado, ou seja, pelas interações regulares de oferta e demanda entre os agentes econômicos no sistema financeiro. Em verdade, ele flutua de acordo com os interesses e desígnios destes agentes. O equilíbrio não é um estado natural, mas circunstancial e instável, definido conforme a atuação pontual dos que atuam no mercado de câmbio. Ou seja, o mercado possui meios para interferir e moldar o equilíbrio cambial em um regime de livre flutuação.

O interesse em manipular o comportamento da taxa de câmbio é detalhado em exposição de George SOROS:

“O retorno total tem três elementos: o diferencial da taxa de juros, o diferencial da taxa de câmbio e a valorização do capital na moeda local. Como o terceiro elemento varia de caso para caso, podemos propor a seguinte regra geral: o capital especulativo é atraído por taxas de câmbio elevadas e por taxas de juros elevadas. Das duas, as taxas de câmbio são de longe as mais importantes. Basta um pequeno declínio na moeda para tornar o retorno total negativo. Justamente por isso, quando uma moeda valorizada também oferece uma vantagem na taxa

⁸⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 10.

⁸⁶² NASSIF, André. As armadilhas..., p. 438.

⁸⁶³ As razões para a administração do câmbio já foram objeto de análise no item 1.4.4. deste trabalho.

⁸⁶⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 23.

de juros, o retorno total excede qualquer coisa que um portador de ativos financeiros poderia esperar no curso normal dos acontecimentos.”⁸⁶⁵

Não se quer aqui estabelecer um juízo de valor em relação ao fato. O que se pretende apenas é, a partir do reconhecimento do modo como o sistema financeiro opera no segmento cambial, delimitar como a autoridade monetária deva se comportar na condução da política cambial. A passividade em sua condução resulta, para Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, em um cenário de paralisia econômica no médio e curto prazo, pois:

“O país entrará em déficit em conta corrente, se endividará e gradualmente perderá a confiança dos credores, que, em certo momento, determinam o *sudden stop*, ou seja, deixa de rolar a dívida externa do país e esse entra em crise de balanço de pagamentos que, novamente, deprecia a moeda nacional.”⁸⁶⁶

Daí porque Michele VERÍSSIMO e Clésio XAVIER entendem que proteção à estabilidade cambial se justifica pelo reconhecimento de que “uma administração inadequada da taxa de câmbio real tem um impacto desfavorável sobre o crescimento econômico”.⁸⁶⁷ Sobretudo nos países emergentes, ela ocupa um papel central na estratégia de desenvolvimento, como concluem Marcos ROCHA, Marcelo CURADO e Daniel DAMIANI ao identificarem evidências de que “a utilização de uma estratégia de crescimento puxada pelas exportações na qual os bancos centrais procuram conter valorizações cambiais excessivas, reforçam os argumentos da literatura keynesiana em favor da importância da taxa de câmbio na economia.”⁸⁶⁸

Por este caminho Luis Carlos BRESSER-PEREIRA assevera que uma taxa de câmbio competitiva “coloca todo o mercado externo à disposição das empresas nacionais realmente competentes do ponto de vista administrativo e tecnológico.”⁸⁶⁹ Assim, a apreciação excessiva do câmbio “afeta a capacidade de exportar para alguns setores e isso pode ter um impacto não só sobre a estrutura da economia, mas também sobre a sua taxa de crescimento.”⁸⁷⁰

⁸⁶⁵ SOROS, George. Op. cit., p. 77.

⁸⁶⁶ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 11.

⁸⁶⁷ VERÍSSIMO, Michele Poline e XAVIER, Clésio Lourenço. **Taxa de câmbio, exportações e crescimento: uma investigação sobre a hipótese de doença holandesa no Brasil.** *Revista de Economia Política* [online]. v. 33, n.1, 2013. p. 87.

⁸⁶⁸ ROCHA, Marcos; CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Op. cit., p. 536.

⁸⁶⁹ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 20.

⁸⁷⁰ ARAUJO, Ricardo Azevedo. Efeitos de variações cambiais em uma abordagem de dinâmica de mudança estrutural à teoria do crescimento restrito pelo balanço de pagamentos. **Economia e Sociedade**,

Frise-se que o prejuízo derivado de perda de parcela do mercado internacional não se resume ao impacto econômico imediato pela perda de receitas. A partir de um modelo em que considera fixos os coeficientes de trabalho em razão da inexistência de progresso tecnológico, Ricardo Azevedo ARAÚJO destaca a importância do comércio internacional como fonte de conhecimento por aprendizagem e estímulo ao avanço tecnológico do país exportador. Assim, a apreciação do câmbio também é prejudicial “por danificar a capacidade de absorver a aprendizagem internacional, pois afeta a capacidade de participação no comércio internacional.”⁸⁷¹

Os efeitos do câmbio apreciado também comprometem a produtividade da economia. Por ser essencial para a definição da rentabilidade da produção interna de bens comercializáveis, Paulo GALA e Gilberto LIBÂNIO estabelecem que “o câmbio real acaba definindo a viabilidade de setores econômicos importantes para o aumento da produtividade geral da economia.”⁸⁷² Isto porque a sobrevalorização cambial reduz a perspectivas de retorno ao empresário, desestimulando investimentos na expansão da produtiva interna, o que pode “impedir a transferência de mão de obra dos setores de baixa para os de alta produtividade, já que o preço dos bens não comercializáveis fica, artificialmente, elevado.”⁸⁷³

Na esteira do exposto do início deste trabalho, a doença holandesa se insere como fator de alto risco para volatilidade da taxa de câmbio, associando-se a aludida falha de mercado com externalidades negativas ao setor industrial nacional. Se não neutralizada pela administração da taxa de câmbio é potencialmente capaz de resultar na “especialização da estrutura produtiva e exportadora em setores baseados em recursos naturais caracterizados por menores efeitos de transbordamento (*spillovers*) e de difusão de conhecimento para as demais atividades econômicas.”⁸⁷⁴

Por tal contexto, Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR atribuem ao Fundo Social a função de “controlar o possível impacto cambial

v. 21, n.3, dez. 2012. p.590. No caso brasileiro os efeitos da apreciação cambial se agravam quando se verifica que nossa pauta de importações é caracterizada em grande parte de “produtos manufaturados (de maior intensidade tecnológica), menos sensíveis aos efeitos conjunturais, enquanto nas exportações, pelo fato de serem compostas de produtos básicos e commodities, a dinâmica econômica internacional tem efeitos mais diretos.” (BENDER FILHO, Reisoli. Conta Petróleo e a Balança Comercial Brasileira: Uma Análise do Período Recente. **Novos estudos - CEBRAP**, n.101, mar. 2015. p.83).

⁸⁷¹ ARAÚJO, Ricardo Azevedo. **Efeitos de variações cambiais em uma abordagem de dinâmica de mudança estrutural à teoria do crescimento restrito pelo balanço de pagamentos**. Economia e Sociedade, Dez 2012, vol.21, no.3, p. 596.

⁸⁷² GALA, Paulo e LIBÂNIO, Gilberto. Taxa de câmbio..., p. 237.

⁸⁷³ Idem.

⁸⁷⁴ VERISSIMO, Michele Polline e XAVIER, Clésio Lourenço. **Taxa de câmbio...**, p. 83.

gerado pelas operações relativas ao setor petrolífero (para evitar a chamada ‘doença holandesa’)⁸⁷⁵ Aliás, não apenas o Fundo Social se dirige à esta finalidade. O próprio regime de partilha de produção também é um instrumento fundamental à neutralização da doença holandesa.

6.2. A apropriação do resultado da exploração via regime regulatório

Luis Carlos BRESSER-PEREIRA propõe como premissa da teoria estruturalista o reconhecimento de que “há no desenvolvimento econômico um elemento de projeto, de estratégia nacional de desenvolvimento que envolve ação do governo e o poder regulador do Estado.”⁸⁷⁶ O exercício da prerrogativa regulatória se dá em diferentes áreas socioeconômicas. Embora não exaustivo, Carlos Ari SUNDFELD apresenta rol de hipóteses que ensejariam a intervenção regulatória do Estado:

“Essa regulação, como espécie de intervenção estatal, manifesta-se tanto por poderes e ações com objetivos diretamente econômicos (o controle de preços e tarifas, a admissão de novos agentes no mercado, o controle de concentrações empresariais, a repressão de infrações à ordem econômica) como por outros com justificativas diversas, mas reflexos também econômicos (medidas ambientais, urbanísticas, de normalização, de disciplina das profissões etc).”⁸⁷⁷

O modelo de partilha de produção não apenas visa o aumento da participação estatal no produto da exploração. O rol de objetivos previstos pela lei demonstra uma forte preocupação de que da atividade não resulte instabilidade macroeconômica derivada de alterações bruscas no comportamento de determinadas variáveis, como inflação, renda, nível de salários e, sobretudo, a taxa de câmbio.

A afirmação se escora a conclusão de Carlos Ari SUNDFELD. Ao tratar do novo modelo exploratório, entende o autor que “o interesse estratégico do país não é só aumentar as receitas estatais do petróleo”, mas também “pode ser fundamental à implementação de políticas governamentais.”⁸⁷⁸

⁸⁷⁵ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 288.

⁸⁷⁶ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 9.

⁸⁷⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito público e regulação no Brasil. In: GUERRA, Sérgio. **Regulação no Brasil: Uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 99.

⁸⁷⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar..., p. 35.

Uma delas certamente se relaciona a neutralização da doença holandesa. Como exposto nas páginas iniciais deste trabalho, trata-se de falha de mercado macroeconômica, cuja correção não se opera por mecanismos de mercado. Ao revés, deixar que ele opere livremente tende apenas a agravar seus efeitos, com potencial de, num cenário extremo, inviabilizar o exercício de atividades econômicas industriais de bens comercializáveis. Assim, a correção desta falha se dá por meio de intervenção ou atuação estatal, conforme se prefira denominar, por meio de políticas macroeconômicas de natureza fiscal e cambial.

A implementação de políticas neste sentido passa pelo atendimento de determinadas condições. Preliminarmente, Nelson MARCONI observa ser preciso “saber o nível da taxa de câmbio de equilíbrio industrial”⁸⁷⁹ para que se possa não apenas definir as políticas, mas também em que grau devam ser os efeitos por ela almejados. Recorrendo-se a analogia, não basta conhecer a medicação a ser aplicada. Também é preciso conhecer a sua dosagem, pois aí se encontra a diferença entre o remédio e o veneno.⁸⁸⁰

Considerando com causa da doença holandesa “a apreciação da taxa de câmbio real em decorrência da entrada de divisas derivadas das exportações deste tipo de produto”⁸⁸¹, a alternativa de atuação para neutralizá-la seria, para Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, “estabelecer de forma negociada um imposto variável sobre produtores”⁸⁸², o que “não significaria protecionismo, mas a administração da taxa de câmbio”⁸⁸³ para que permaneça próxima a taxa de equilíbrio industrial.

Em sentido similar é a proposta de neutralização formulada por Nelson MARCONI:

“Para prevenir esta dinâmica, a Doença holandesa deve ser neutralizada pela taxação da exportação de commodities por países afetados por ela de modo a reduzir as vendas externas e reverter o processo de apreciação do câmbio pela redução do influxo de moeda estrangeira.”⁸⁸⁴

⁸⁷⁹ MARCONI, Nelson. *The industrial...*, p. 659. Tradução nossa.

⁸⁸⁰ A analogia é comumente invocada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mello em seus votos como figura de linguagem para expressar o dever de observância da proporcionalidade. Como exemplo, assim constou em seu voto na Medida Cautelar na ADI 3.937: “Dizia o medico Paracelso que a diferença entre o veneno e o remédio esta apenas a dose. As doses a que a população fica submetida são geralmente insuficientes ao desencadeamento das doenças tipicamente relacionadas ao produto. (STF, Tribunal Pleno. **ADI 3937 MC / SP, rel. Min. Marco Aurélio Mello. DJ. 10/10/2008**).

⁸⁸¹ VERISSIMO, Michele Polline e XAVIER, Clésio Lourenço. **Taxa de câmbio...**, p. 83.

⁸⁸² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *A taxa de câmbio...*, p. 24.

⁸⁸³ *Ibidem*, p. 15.

⁸⁸⁴ MARCONI, Nelson. *The industrial...*, p. 659. Tradução nossa.

Não se olvide, contudo, que a proposta seria válida para uma economia estática. Ou seja, um cenário em que elementos como o preço internacional do petróleo ou volume de produção se comportem como constantes. A hipótese, obviamente, não corresponde à realidade. A volatilidade destes fatores é imensa, sobretudo no preço, em função de demanda mundial do produto ou de acordos de volume de oferta entre os maiores produtores. Não se sabe, porém, em que sentido e com qual intensidade estas variações ocorreram. Daí a importância, como assenta Luis Carlos BRESSER-PEREIRA, de que o imposto seja variável “de commodity para commodity, e de tempo por tempo”⁸⁸⁵, alinhado “com a variação do preço internacional do bem, deve ter o valor necessário para deslocar a curva de oferta do bem do equilíbrio corrente para o equilíbrio industrial.”⁸⁸⁶

O raciocínio de incidência do imposto na forma proposta pode ser replicado para a hipótese de captação do excedente em óleo da partilha de produção. A inteligência de ambas permite traçar um paralelo entre elas, para se demonstrar que a finalidade prevista com a incidência do imposto também pode ser alcançada pelos critérios de apropriação do excedente em óleo do regime exploratório.

Ao receber parcela substancial do resultado da exploração, o Estado não apenas se beneficiaria com a receita de sua negociação, mas também impediria que esses recursos chegassem às mãos dos particulares. Por essa medida se neutraliza o ingresso de parcelas dos recursos na economia, restringindo os efeitos do *spending effect* relacionados ao aumento do consumo interno. Do mesmo modo, diminuiria o risco do *resource movement effect*. A atratividade do setor relacionado ao recurso natural seria sensivelmente reduzida, do que também se reduziria o risco de migração de fatores de produção, em especial capital e trabalho, em direção a ele.

Frisa-se que o sucesso da providência passa pela regulação adequada de dois fatores relacionados à exploração sob o regime de partilha de produção. Inicialmente é a fixação adequada do valor mínimo de excedente em óleo a ser revertido à União. A definição de um percentual muito baixo terá pouco efeito em neutralizar a entrada de recursos na economia. Do contrário, mesmo com após a repartição do produto os particulares permanecerão dispondo de volume de receita em grau elevado, apto a desencadear a doença holandesa na economia.

⁸⁸⁵ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *The value...*, p. 382. Destaques nossos.

⁸⁸⁶ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *A taxa de câmbio...*, p. 24.

É certo, contudo, que a fixação de um percentual mínimo muito elevado poderia fulminar o interesse de potenciais interessados em participarem do certame licitatório. Daí porque indispensável o equilíbrio entre os interesses públicos e privados para que se permita remunerar adequadamente o particular contratado pela execução das atividades de exploração sem que se produzam externalidades negativas sobre a economia decorrentes da própria atividade.

A segunda medida seria a fixação de critérios transparentes do valor máximo de custo em óleo a ser apropriado pelo particular. A imprecisão do critério não apenas dificulta o bom andamento contratual, como também poderá, por via indireta, permitir que os particulares se apropriem indevidamente de parcela da produção pela majoração do custos a que devem ser ressarcidos por força da exploração.⁸⁸⁷

A inteligência da neutralização do ingresso via regulação também é válida sob uma perspectiva dinâmica. Conforme indicam André LOURENÇO e Breno ROOS, “para além do crescimento da produção física, o comportamento do preço internacional do petróleo pode ser decisivo.”⁸⁸⁸ A regulação será adequada se fornecer respostas contundentes e tempestivas as mudanças de comportamento destas variáveis. Na prática, nada impede que a repartição do produto da produção também seja variável em resposta ao comportamento do volume de produção ou do preço internacional.

Para isso basta se adotar um sistema matricial para determinação da parcela do produto a ser apropriada pela União. A matriz indicaria a combinação base de volume/preço, preferencialmente em posição central. A partir dela orbitariam diversas outras combinações associando hipóteses de aumento ou queda concomitante destas variáveis ou ainda de aumento de volume com queda de preço ou aumento de preço e queda de volume. Conforme o período de apuração se obteria mês a mês a combinações variáveis de apropriação do excedente⁸⁸⁹. Ou seja, pelo sistema matricial se asseguraria efeito equivalente ao imposto variável para neutralizar o ingresso de recursos na economia.

⁸⁸⁷ Quanto ao critério para recuperação do custo em óleo, a minuta do contrato da 1ª Rodada do Pré-Sal dispunha: “5.4. O Contratado, a cada mês, poderá recuperar o Custo em Óleo a que se refere o parágrafo 5.3, respeitando o limite de 50% (cinquenta por cento) do Valor Bruto da Produção nos dois primeiros anos de Produção e de 30% (trinta por cento) do Valor Bruto da Produção nos anos seguintes.”

⁸⁸⁸ LOURENÇO, André Luís Cabral de e ROOS, Breno Carvalho Efeitos do aumento da produção de petróleo sobre o potencial de crescimento da economia brasileira: um modelo voltado para a projeção (2013-2020). *Estudos Econômicos*, v.45, n. 3, set. 2015p. 678.

⁸⁸⁹ Destaca-se que a questão também é tratada no item 4.5.2.2. deste trabalho.

Aliás, neste ponto se identifica uma lacuna regulatória na Lei do Pré-Sal. A definição dos percentuais de variação da matriz de resultados compete, por força de repartição de competências,⁸⁹⁰ ao Ministério de Minas e Energia e ao Conselho Nacional de Política Energética.⁸⁹¹ Se a questão excede a mera percepção de receita pela União, interessando também ao comportamento da taxa de câmbio, seria necessária a participação do Banco Central neste processo decisório, na qualidade de autoridade monetária. A decisão de como serão fixadas as variações percentuais entre as combinações de volume/preço também deveria considerar a avaliação do BACEN acerca de como elas influenciariam no ingresso de recursos na economia.

Cita-se apenas que a apropriação da receita de exploração via regime regulatório não elimina a hipótese de utilização do imposto de exportação. Embora à primeira vista possa indicar excesso de presença estatal no segmento, tecnicamente nada impede a concomitância de aplicação destas medidas. Deste modo, o imposto seria aplicado diante de situações extraordinárias, como por exemplo, elevação do preço do petróleo a valor não contemplado no limite superior do sistema matricial. Em realidade o imposto seria aplicado como medida complementar, quando a regra do regime regulatório for insuficiente para neutralizar a entrada de recursos na economia.

Não se desconsidere também que os recursos da exploração são apenas uma das fontes de ingressos de recursos na economia, em especial de moeda estrangeira. Em avaliação referente à imposição de imposto, cuja validade também se estende ao excedente de produção, Luis Carlos BRESSER-PEREIRA aponta a ineficácia de qualquer medida de neutralização “dependendo do fluxo de capital para financiar o déficit em conta corrente.”⁸⁹² A adoção da partilha de produção como regime regulatório para o petróleo da camada do pré-sal é somente parcela de uma ampla

⁸⁹⁰ “Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências: (...) III – propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos nos contratos de partilha de produção: a) os critérios para definição do excedente em óleo da União.”

⁸⁹¹ Conforme o Decreto 3.520/2000, o Conselho Nacional de Política Energética é composto por: I - o Ministro de Estado de Minas e Energia, que o presidirá; II - o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia; III - o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; IV - o Ministro de Estado da Fazenda; V - o Ministro de Estado do Meio Ambiente; VI - o Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; VII - o Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República; VIII - o Ministro de Estado da Integração Nacional; IX - o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; X - um representante dos Estados e do Distrito Federal; XI - um representante da sociedade civil especialista em matéria de energia; XII - um representante de universidade brasileira, especialista em matéria de energia; XIII - o Presidente da Empresa de Pesquisa Energética - EPE; XIV - o Secretário-Executivo do Ministério de Minas e Energia.

⁸⁹² BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *The value...*, p. 371. Tradução nossa.

estratégia de administração da taxa de câmbio visando “evitar que ele se desvie novamente da taxa de referência real de longo prazo.”⁸⁹³

Ademais, após a apropriação de parcela relevante da riqueza pela União, é essencial que tais recursos não regressem desordenadamente na economia, do que deflui uma das finalidades específicas do Fundo Social constituído pela Lei do Pré-Sal.

6.3. A alocação das receitas no Fundo Social

A neutralização da doença holandesa passa também pela esterilização da entrada na economia das receitas governamentais obtidas com a exploração do recurso natural. Como providência correlata a este fim, Luis Carlos BRESSER-PEREIRA recomenda a utilização destes recursos “para constituir um fundo soberano.”⁸⁹⁴

Camila SAFFIRIO explica que “os fundos soberanos são veículos de investimento de propriedade de um Estado cujos recursos provêm de ativos em moeda estrangeira.”⁸⁹⁵ Para Rodrigo DIAS, sua origem seria “fruto da lógica da desregulação financeira e da volatilidade que caracterizaram o fim de Bretton Woods, fatores que se tornaram o traço fundamental do sistema, cujas crises cambiais passaram a ser uma constante.”⁸⁹⁶ Daí porque Andrew ROZANOV os caracteriza como “uma ferramenta distinta e potencialmente valiosa para atingir certas políticas públicas e objetivos macroeconômicos”⁸⁹⁷, na medida em que “manejam, gerenciam, ou administram ativos para alcançar objetivos financeiros, e empregar um rede de investimentos estratégicos que incluem aplicações em ativos financeiros no exterior.”⁸⁹⁸

A constituição de um fundo soberano se origina, para Andrew ROZANOV, do “excesso de receita nacional, acumulada ao longo de anos por posições macroeconômicas, comerciais e fiscais favoráveis”⁸⁹⁹ Simon JOHNSON aponta que

⁸⁹³ NASSIF, André. As armadilhas..., p. 442.

⁸⁹⁴ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 13.

⁸⁹⁵ SAFFIRIO, Camila. Op. cit. p. 570. Tradução nossa.

⁸⁹⁶ DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 106.

⁸⁹⁷ ROZANOV, Andrew. Who holds the wealth of nations? **State Street Global Advisors**. August, 2005. p. 2. Tradução nossa.

⁸⁹⁸ INTERNATIONAL WORKING GROUP OF SOVEREIGN WEALTH FUNDS. **Sovereign Wealth Funds – Generally Accepted Principles and Practises “Santiago Principles”**. October, 2008. Disponível em <http://www.iwg-swf.org/pubs/eng/santiagoprinciples.pdf>. Acesso em 27/11/2015.

⁸⁹⁹ ROZANOV, Andrew. **Who holds the wealth of nations?** State Street Global Advisors. August, 2005. p. 1. Tradução nossa. Camila SAFFIRIO explica que “em geral os recursos dos fundos soberanos tem sua origem em excedentes da balança de pagamentos, operações de câmbio internacional, recursos

destas grandes somas em conta corrente se acumulam reservas acima do necessário para finalidades imediatas.⁹⁰⁰ Deste modo, o fundo soberano se configura em um mecanismo para “administrar estes recursos extras.”⁹⁰¹

Pelo papel de acumulação de riquezas que a ele se confere Christian E. PETERSEN e Nina BUDINA colocam o fundo soberano como uma espécie de fundo de poupança, “pelo qual gerações futuras podem esperar ser beneficiadas mesmo após o esgotamento dos recursos naturais.”⁹⁰² Aliás, não se presta apenas como instrumento de promoção de distribuição intergeracional de riqueza. Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES entendem que, sobretudo em economias baseadas na produção e comercialização de produtos primários, a constituição de fundo propicia a “diversificação das fontes de receitas e isolam os demais setores da economia de variações bruscas positivas (doença holandesa)”⁹⁰³, posição partilhada pelo Fundo Monetário Internacional ao concluir que “bem concebidos os fundos soberanos de riqueza podem ser um suporte para política fiscal e monetária, e mitigar os efeitos da doença holandesa.”⁹⁰⁴

Os fundos soberanos podem ser classificados de acordo com a finalidade de sua constituição. Os de maior relevância seriam os fundos de: a) estabilização; b) poupança; c) desenvolvimento.

Os fundos de estabilização têm por objetivo proteger a economia de oscilações de preços no mercado internacional de commodity com peso relevante na composição do produto do país. A utilização dos recursos se comporta de modo inverso à tendência dos preços da commodity. Em momentos de alta de preços, o excedente de receita gerado pelo aumento seria alocado no fundo para constituição de reserva financeira. Já em momentos de queda, os recursos do fundo seriam aplicados como medida anticíclica, assegurando um preço mínimo ao produto em patamar compatível com sua

provenientes de privatizações, superávits estruturais e/ou fundos resultantes da exportação de commodities.” (SAFFIRIO, Camila. Op. cit. p. 570. Tradução nossa).

⁹⁰⁰ Jorge SEGRELLES formula consideração em sentido idêntico ao apontar que “os fundos soberanos surgem em países com um alto nível de reservas em divisa estrangeira, devido a um superávit de sua balança comercial independentemente de sua origem (exportação de commodities, produtos tecnológicos, manufaturados, etc) e sempre que esse superávit não seja necessário para uso imediato.” (SEGRELLES, Jorge. Op. cit., p. 2).

⁹⁰¹ JOHNSON, Simon. The Rise of Sovereign Wealth Funds. **Finance and Development**. Vol. 44, n. 3, Sept. 2007.

⁹⁰² PETERSEN, Christian E. e BUDINA, Nina. Op. cit., p. 4. Tradução nossa.

⁹⁰³ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 124.

⁹⁰⁴ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 10 Tradução nossa.

exploração e preservando a estabilidade do orçamento público na proporção do comprometimento causado pela redução do preço.⁹⁰⁵

Neste sentido Rodrigo DIAS referencia a experiência norueguesa de constituição de fundo de poupança com recursos de exploração de petróleo como exemplo de dinâmica de bom funcionamento da medida:

“Como grande produtora de petróleo, nos tempos de bonança, “poupa” parte da receita proveniente das exportações de petróleo e quando o preço da *commodity* cai, usa os rendimentos do fundo para evitar *overshootings* cambiais, que sempre trazem consigo choques inflacionários e aumento das taxas de juros, com efeitos perversos para a economia como um todo.”⁹⁰⁶

Por sua vez, aos fundos de poupança cumpririam a função “de converter recursos não-renováveis (jazidas de minérios, por exemplo) em uma carteira mais diversificada, para que a riqueza possa ser transferida entre gerações.”⁹⁰⁷ Como decorrência desta diversificação, se permitiria ainda “mitigar os efeitos da doença holandesa”⁹⁰⁸ pela redução da dependência econômica associada a um único setor.⁹⁰⁹ A noção é partilhada por Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES, ao tratarem dos fundos de poupança:

“Direcionados às gerações futuras, ao compartilhamento ordenado e equilibrado da riqueza ao longo do tempo. São instrumentos de ação contracíclica, os quais têm objetivo de converter recursos não renováveis em carteira de ativos mais diversificada, de modo a mitigar os efeitos negativos da ‘doença holandesa’ e assegurar a consecução de outros objetivos de longo prazo. É a modalidade mais comum em países acentuadamente dependentes da exploração econômica de recursos naturais não renováveis.”⁹¹⁰

⁹⁰⁵ Conforme SAFFIRIO, Camila. Op. cit. p. 570; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Fundos Soberanos de Investimento e Imunidade de Jurisdição. **Revista Direito GV**, nº 10, São Paulo, jan-jun/2014. p. 102; TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 119; INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 5 e DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 107.

⁹⁰⁶ DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 114.

⁹⁰⁷ Ibidem, p. 107.

⁹⁰⁸ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 5. Tradução nossa.

⁹⁰⁹ Conforme proposta de Ely Caetano XAVIER JUNIOR, para quem “os fundos de reserva para futuras gerações tentam reduzir a dependência econômica da exploração de um único setor (doença holandesa), gerando uma reserva para diversificação do portfólio de ativos financeiros do Estado.” (XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Op. cit., p. 102).

⁹¹⁰ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 120.

Por fim, os fundos de desenvolvimento se vinculam ao financiamento de programas voltados para a promoção do aparato produtivo visando o aumento do produto interno da economia do país.⁹¹¹

Importante salientar, a partir de trabalho do Fundo Monetário Internacional, que o perfil de cada espécie de fundo resulta em “diferentes horizontes de investimento e trade offs de risco/retorno que levam a diferentes abordagens na gestão destes fundos.”⁹¹² Neste sentido Edwin M. TRUMAN assinala que os “fundos de estabilização devem investir em ativos de curto prazo”⁹¹³, pois a liquidez torna-se relevante para intervenções anticíclicas céleres. Em outra ponta os fundos de poupança podem realizar investimentos com horizonte de longo prazo, na medida em que para cumprimento de suas atribuições “a necessidade de liquidez é pequena.”⁹¹⁴

Não obstante as peculiaridades delimitadas na esfera conceitual, Ely Caetano XAVIER JUNIOR adverte de modo adequado que “as classificações podem conduzir a dificuldades de conceituação, havendo sobreposição das características indicadas para cada um dos tipos de fundos soberanos de investimento.”⁹¹⁵ Nesta condição se insere o Fundo Social. Por um lado se preocupa em assegurar a estabilidade macroeconômica, limitando o ingresso de recursos na economia. Por outro, deve prover recursos para execução de políticas de desenvolvimento, cuja consecução demanda o ingresso de valores na economia. Há, outrossim, a finalidade de constituição de poupança pública de longo prazo. Todas elas se comunicam e conferem concomitantemente ao Fundo Social atribuições de estabilização, poupança e desenvolvimento.

A premissa de gestão dos recursos impõe limitações ao reingresso das participações governamentais na economia, de modo que “os recursos para investimentos serão apenas o resultante do retorno sobre o capital.”⁹¹⁶ Luis Carlos BRESSER-PEREIRA reputa conveniente a providência para “não pressionar a taxa de

⁹¹¹ Neste sentido define Ely Caetano XAVIER JUNIOR: “os fundos de desenvolvimento têm suas reservas dirigidas ao financiamento de projetos socioeconômicos e de políticas públicas para aumentar o potencial de crescimento econômico do Estado.” (XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Op. cit., p. 102). Também o Fundo Monetário Internacional: “fundos de desenvolvimento, que tipicamente ajudam projetos socioeconômicos e promovem políticas industriais que podem elevar o potencial de crescimento econômico.” (INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 5. Tradução nossa).

⁹¹² INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 6. Tradução nossa.

⁹¹³ TRUMAN, Edwin M. Sovereign Wealth Funds: The Need for Greater Transparency and Accountability. **Peterson Institute for International Economics**. nº PB07-6, August, 2007.p. 4.

⁹¹⁴ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 6. Tradução nossa.

⁹¹⁵ XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Op. cit., p. 103.

⁹¹⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 295.

câmbio com entrada de capitais do governo.”⁹¹⁷ Para o autor, ela “irá prevenir o influxo das taxa sobre as receitas de parcialmente levar a reapreciação da taxa de câmbio sobre o efeito da oferta.”⁹¹⁸

Nas palavras de Samuel G. ASFAHA, o fundo soberano seria “um instrumento de esterilização, um instrumento que previne o excesso de injeção de receitas no fluxo de gastos governamentais.”⁹¹⁹ Sob esta perspectiva Maurício Tiomno TOLMASQUIM e Helder Queiroz PINTO JUNIOR também asseveram que a constituição do fundo é convergente às melhores práticas internacionais por “separar as receitas advindas do setor petrolífero das demais receitas orçamentárias”⁹²⁰, evitando que desta comunicação se criem condições para expansão do gasto governamental corrente. A medida evitaria o desencadeamento de ciclo econômico vicioso, na medida em que, de acordo com Michele VERÍSSIMO e Clésio XAVIER, da expansão do gasto se “pressiona os preços e os salários do setor de bens não comercializáveis e reduz a rentabilidade e a produção dos setores não beneficiados com as vantagens ricardianas.”⁹²¹

Uma dos métodos recorrentes para se limitar o reingresso dos recursos na economia é por meio da aplicação dos recursos em ativos no exterior. Tal providência, aliás, se encontra expressamente prevista como critério de investimentos dos valores aportados no Fundo Social.⁹²² A providência é recomendada por Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES⁹²³, Michael L. ROSS⁹²⁴ e por Rodrigo DIAS⁹²⁵. Quanto a este ponto, destaca-se apenas a sugestão de Jorge SEGRELLES. O autor sugere a aquisição de participação acionária de grandes empresas petrolíferas, como “uma forma natural de reciclar os petrodólares (e a tecnologia) já que a sua

⁹¹⁷ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A taxa de câmbio..., p. 13.

⁹¹⁸ BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. The *value*..., p. 384. Tradução nossa.

⁹¹⁹ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., p.15. Tradução nossa.

⁹²⁰ TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Op. cit., p. 287.

⁹²¹ VERÍSSIMO, Michele Poline e XAVIER, Clésio Lourenço. **Taxa de câmbio...**, p. 90.

⁹²² “Art. 50. (...); Parágrafo único. Os investimentos e aplicações do FS serão destinados preferencialmente a ativos no exterior, com a finalidade de mitigar a volatilidade de renda e de preços na economia nacional.” (ROSS, Michael. **A Maldição do Petróleo**. Porto Alegre: CDG, 2015. p. 68).

⁹²³ “A resposta típica é a proteção e acumulação ao menos de parte destes recursos, externamente (principalmente por considerações de esterilização), mas também para mitigar a volatilidade potencial das receitas orçamentárias.” (TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 161).

⁹²⁴ “Para neutralizar a desaceleração econômica que isso causaria, os governos devem investir uma fração das suas receitas de recursos em ativos mais sustentáveis, como o capital físico da nação (infraestruturas), o capital humano (educação) ou mesmo ativos financeiros no exterior.”

⁹²⁵ “O fundo soberano, ao investir no exterior, diversifica os riscos do país.” Destaque-se ainda que o autor sugere como opções de investimentos dos recursos aportados no fundo de riqueza “comprar títulos públicos e privados (cotados em moeda estrangeira), como ações, *commercial papers*, entre outros, protege contra flutuações cambiais no longo prazo, diversificando o risco da economia.” (DIAS, Rodrigo. Op. cit., p. 112).

maneira as petroleiras investem em países produtores de petróleo e gás em *joint ventures* com as NOC.”⁹²⁶.

Por outro lado, não se recomenda a aplicação dos recursos em ativos nacionais, pelas razões expostas por estudo do Fundo Monetário Internacional:

“Possivelmente investimentos dos fundos soberanos de riqueza em ativos domésticos também aumentam a discussão na medida em que crescem a demanda doméstica, podem causar bolhas nos preços dos ativos domésticos, e podem complicar a política monetária pela injeção de liquidez no sistema.”⁹²⁷

Importante dizer ainda que o sucesso da adoção de fundo de riqueza como parte da metodologia de neutralização da doença holandesa se condiciona à sua “coordenação efetiva com o governo e as autoridades monetárias.”⁹²⁸ Daí porque Samuel G. ASFAHA conclui que os “fundos de riqueza nacional não são efetivos, mesmo quando perfeitamente concebidos, se estiverem ausentes instituições robustas para assegurar a observância estrita pelos governos das regras do fundo.”⁹²⁹

O Fundo Social constituído na Lei do Pré-Sal preenche os parâmetros comumente identificados na operação de fundos soberanos de riqueza para neutralização da doença holandesa. Os seus objetivos se coadunam com os reputados na literatura especializada no tema como tecnicamente válidos para este fim. Ainda expressa preocupação em evitar o reingresso de recursos na economia, mediante a fixação de estratégia de investimentos e por critérios de aplicação dos resultados nele aportados, como se detalhará na sequência.

Por tais motivos parece adequada à conclusão de Régis Fernandes de OLIVEIRA, para quem “com a instituição do Fundo Social poderá haver maior estabilidade na tomada de decisões e nos investimentos, ao lado de solidificar as finanças do país ao enfrentar situações de crise.”⁹³⁰

6.4. O papel da política de investimentos

⁹²⁶ SEGRELLES, Jorge. Op. cit., p. 8.

⁹²⁷ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 11. Tradução nossa.

⁹²⁸ Ibidem, Op. cit., p. 12. Tradução nossa.

⁹²⁹ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., p. 19. Tradução nossa.

⁹³⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 298.

A Lei 12.351/10 confere ao Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social a competência para definir a política de investimentos dos recursos depositados no fundo.⁹³¹ Nela também está qualificada sua composição, com a participação do Ministro da Fazenda, Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Presidente do Banco Central⁹³², o que se coaduna com o perfil econômico que se espera dos responsáveis, e por aqueles os auxiliam, na tomada de decisões relacionadas a investimentos no mercado financeiro.

Como asseveram Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES, “as finalidades determinam as políticas de investimentos e as estratégias de gerenciamento dos ativos”⁹³³, a partir do quais se “vinculam suas atividades e da estruturação de planos adequados à concretização daqueles objetivos.”⁹³⁴ Nesta perspectiva, é adequado o apontamento de Samuel G. ASFAHA. Para ele, “o desenho e a operação do fundo de riqueza nacional possui importância fundamental em sua efetividade como ferramenta política de estabilização e equidade intergeracional.”⁹³⁵

Na clareza das finalidades que se pretende alcançar a partir dos investimentos se assentam, para Christian E. PETERSEN e Nina BUDINA, “parâmetros para êxito no desejado perfil de risco e retorno, liquidez, e efeitos macroeconômicos consistentes com os objetivos do fundo.”⁹³⁶, com o que corroboram Alexander DYCK e Adair MORSE, ao concluírem que “ambos objetivos financeiros e desenvolvimento geram prognósticos para o portfólio de alocações e posse do risco e nos permite reunir padrões de alocações de portfólios.”⁹³⁷ A questão é igualmente abordada por Edwin M. TRUMAN:

“A definição clara de objetivos políticos, incluindo como os fundos serão incorporados em mecanismos de investimento (ou entidade), como o retorno e/ou o principal serão gastos ou reinvestidos, que tipo de ativos estarão incluídos nos portfólios, como os ativos serão geridos, onde recaem as responsabilidade pela gestão, qual espécie de estratégias de investimento e gestão de riscos serão seguidas, e como estes elementos poderão ser alterados.”⁹³⁸

⁹³¹ “Art. 52. A política de investimentos do FS será definida pelo Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social - CGFFS.

⁹³² § 1º O CGFFS terá sua composição e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo, assegurada a participação do Ministro de Estado da Fazenda, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Presidente do Banco Central do Brasil.”

⁹³³ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 123.

⁹³⁴ Ibidem, p. 164.

⁹³⁵ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., p. 20. Tradução nossa.

⁹³⁶ PETERSEN, Christian E. e BUDINA, Nina. Op.cit., p. 5. Tradução nossa.

⁹³⁷ DYCK, Alexander e MORSE, Adair Sovereign Wealth Funds Portfolios. **Chicago Booth School of Business Research Paper Series**. Chicago. p. 14.

⁹³⁸ TRUMAN, Edwin M. Op. cit., p. 7. Tradução nossa.

Pela política de investimentos se definem as opções de composição de carteira do fundo de riqueza. Os ativos disponíveis são das mais variadas espécies. Pode-se investir na aquisição de participação acionária em empresas de capital aberto, sobretudo em países estáveis política e economicamente, o que reduziria o risco a médio e longo prazo do investimento e asseguraria perspectivas de retorno pela participação nos resultados e valorização do preço das ações das companhias. Do mesmo modo é possível a realização de investimentos em ativos financeiros. Nesta classe estariam compreendidos títulos de dívida pública de países no exterior, aquisição de cesta de moedas de economias desenvolvidas, debêntures, dentre outras modalidades disponíveis. Há ainda possibilidade de aquisição de outras espécies de ativos, como imóveis, quotas de fundos de investimentos, participações em empreendimentos, fundos de *hegde* e fundos de *commodities*.⁹³⁹

O rol exposto, evidentemente, é meramente ilustrativo e reflete as modalidades de investimento mais comuns adotadas por fundos de riqueza. A adequação ou não de cada uma delas dependerá dos requisitos exigidos para a aplicação dos recursos, do que se reforça a importância da política de investimentos. O fato é que os objetivos da política de investimentos definem os parâmetros de operação, conforme magistério de Luis Carlos TOSCANO JÚNIOR:

“Composição da carteira, os mercados a que serão alocados os recursos, o percentual do patrimônio (saldo total do fundo) que será negociado nestes mercados e qual a intenção do gestor quanto à expectativa de rentabilidade, se é a proteção do capital ou alavancagem do rendimento do fundo.”⁹⁴⁰

No caso do Fundo Social, a política de investimento tem por objetivos “buscar a rentabilidade, a segurança e a liquidez de suas aplicações e assegurar sua sustentabilidade econômica e financeira para o cumprimento das finalidades definidas nos arts. 47 e 48.”⁹⁴¹ Para consecução destas finalidades cabe ao CGFFS pautar a política de investimentos ponderando os seguintes aspectos:

⁹³⁹ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 97/98, 123 e 172.

⁹⁴⁰ TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. **Guia de Referência para o Mercado Financeiro**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2004. p. 105/106.

⁹⁴¹ “Art. 50. A política de investimentos do FS tem por objetivo buscar a rentabilidade, a segurança e a liquidez de suas aplicações e assegurar sua sustentabilidade econômica e financeira para o cumprimento das finalidades definidas nos arts. 47 e 48.”

“Art. 53. Cabe ao CGFFS definir:

I - o montante a ser resgatado anualmente do FS, assegurada sua sustentabilidade financeira;

II - a rentabilidade mínima esperada;

III - o tipo e o nível de risco que poderão ser assumidos na realização dos investimentos, bem como as condições para que o nível de risco seja minimizado;

IV - os percentuais, mínimo e máximo, de recursos a serem investidos no exterior e no País;

V - a capitalização mínima a ser atingida antes de qualquer transferência para as finalidades e os objetivos definidos nesta Lei.”

A rentabilidade mínima indica o retorno esperado sobre o investimento. Dele se obtém o quanto se espera de aumento do montante aportado no Fundo Social decorrente apenas dos resultados dos investimentos realizados com seus recursos.

O retorno esperado é essencial para se definir o montante a ser resgatado, bem como a capitalização mínima a ser atingida antes de qualquer resgate, em coerência aos objetivos do Fundo Social. Relembre-se que um deles consiste em constituir poupança de longo prazo. Para isso, é preciso que o Fundo Social seja um mecanismo de acumulação de recursos, do que a utilização de sua receita deve ocorrer de modo a não comprometer este processo. A falta de sintonia fina entre retorno esperado e gastos poderá resultar na dilapidação precoce das receitas do Fundo Social, do que se mostra pertinente à conclusão de Eric LE BORGNE e Paulo MEDAS, ao afirmar que “o foco em atingir ambigualmente retornos financeiros, em conjunto com fraca governança, leva em alguns casos a perfis de investimento de risco, má administração e perdas substanciais de ativos.”⁹⁴²

A perspectiva de retorno passa, logicamente, pelo risco a que se pretende se expor os recursos do Fundo Social. Neste sentido Luis Carlos TOSCANO JÚNIOR conceitua o risco como “a possibilidade de se obter um retorno abaixo do esperado ou, em casos extremos, a perda de todo o investimento”⁹⁴³, pelo que a ele se associa a noção de “possibilidade de dano, perda ou fracasso.”⁹⁴⁴ Daí a pertinência legal em se exigir parâmetros objetivos de avaliação, limites de assunção e estratégias defensivas em relação a exposição ao risco, pois como precisamente pontua Otavio YAZBEK, “a análise econômica contemporânea usualmente reconhece que é da essência da atividade

⁹⁴² LE BORGNE, Eric e MEDAS, Paulo. Op. cit., p. 22. Tradução nossa.

⁹⁴³ TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. Op. cit., p. 53.

⁹⁴⁴ SOUSA NETO, José Antônio e OLIVEIRA, Virgínia Izabel. Risco e Incerteza. In: OLIVEIRA, Virgínia Izabel, GALVÃO, Alexandre e RIBEIRO, Érico. **Mercado Financeiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 450.

econômica lidar com riscos, não havendo como negar os efeitos da incerteza na conformação do mercado.”⁹⁴⁵

No magistério de Ivan Siqueira LIMA, Ney GALARDI e Ingrid NEUBAUER se resume a avaliação de risco pelo seguinte procedimento:

“O risco procura quantificar os possíveis desvios (resultados – incluindo a possibilidade de perda) associados às probabilidades conhecidas e estabelecer o grau de confiança (ou inversamente, o grau de incerteza) de uma decisão que tem como objetivo um valor médio esperado (Retorno Esperado)”⁹⁴⁶

O que se busca pela política de investimentos é o equilíbrio. Como destacam Armando MELLAGI FILHO e Sérgio ISHIKAWA, “estatisticamente, quanto maior o risco, maior tende a ser o retorno esperado da ação.”⁹⁴⁷ A relação entre risco e retorno é inversamente proporcional. Assim, a aversão absoluta ao risco compromete sensivelmente a perspectiva de retorno, em sacrifício ao objetivo de aporte de valores em projetos com fins desenvolvimentistas. Por outro lado, a exposição demasiada comprometeria o objetivo de formação de poupança e disposição de recursos para prevenção de volatilidades de preço e renda. Ainda, no médio e longo prazo também inviabilizaria investimentos socioeconômicos.

O risco pode ser delimitado como sistemático e não sistemático. O primeiro se associa ao próprio funcionamento da economia. Luis Carlos TOSCANO JÚNIOR delimita como aqueles derivados de “todos os fatores, políticos, econômicos e sociais interferindo nos mercados como um todo”⁹⁴⁸ Por serem externos ao processo de formação do preço dos ativos não se pode elimina-los. É possível, contudo, minimizar seus efeitos, mediante “a diversificação da carteira de ativos”⁹⁴⁹ ou ainda “através das operações no mercado futuro.”⁹⁵⁰

Já o risco não sistemático se relaciona diretamente com as variáveis relacionada à formação do preço do ativo. Deste modo, Ivan Siqueira LIMA, Ney GALARDI e Ingrid NEUBAUER entendem que o risco não sistemático “pode ser imunizado pela

⁹⁴⁵ YAZBEK, Otavio. **Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 23.

⁹⁴⁶ LIMA, Ivan Siqueira, GALARDI, Ney e NEUBAUER, Ingrid. **Mercados de Investimentos Financeiros**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 285.

⁹⁴⁷ MELLAGI FILHO, Armando e ISHIKAWA, Sérgio. **Mercado Financeiro e de Capitais**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 275

⁹⁴⁸ TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. Op. cit., p. 55.

⁹⁴⁹ LIMA, Ivan Siqueira, GALARDI, Ney e NEUBAUER, Ingrid. Op. cit., p. 285.

⁹⁵⁰ TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. Op. cit., p. 55.

inclusão na carteira de outros ativos que não tenham correlação positiva entre si.”⁹⁵¹ Isto porque mesmo que o comportamento do preço de um ativo repercuta sobre outro ativo específico, é improvável que assim ocorra sobre todos os que componham uma carteira altamente pulverizada de espécies de investimentos.

A compreensão da natureza dos riscos ganha relevo como condição para formação da política de investimento. Não obstante as diferenças que possuam e a estratégia adequada de minimização de seus efeitos, de modo geral, são válidas para ambos as orientações de Luis Carlos TOSCANO JÚNIOR de que a melhor forma de “reduzir sua exposição ao risco é a diversificação.”⁹⁵²

Outrossim, como parte da estratégia de investimentos cumpre estabelecer o piso e o teto de recursos a serem aportados em ativos no exterior. Esta orientação ocorre de acordo com seu alinhamento com a política macroeconômica do país, sobretudo com o objetivo de preservação da estabilidade cambial. A afirmação converge à posição de Eric LE BORGNE e Paulo MEDAS, para quem “a administração de ativos do fundo soberano deve estar integrada com a política fiscal do país e a estratégia de administração de ativos.”⁹⁵³ O entendimento é também partilhado por Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES:

“Segundo a disciplina do princípio GAPP 3, nos casos em que as atividades do FRS acarretam implicações macroeconômicas domésticas significativas, é recomendável que as citadas atividades sejam desempenhadas em coordenação próxima com as autoridades nacionais fiscais e monetárias, garantindo-se coerência entre as operações dos FRS e a política macroeconômica nacional.”⁹⁵⁴

Por fim, a lei também autoriza a participação da União como cotista única de fundo de investimento específico.⁹⁵⁵ Segundo Lázaro Plácido LISBOA *et al*, “o fundo de investimento é uma pessoa jurídica independente da instituição financeira que o administra, possuindo C.G.C. e escrituração contábil próprios, bem como regulamento registrado em cartório.”⁹⁵⁶ A sua lógica consiste em ser uma “aplicação coletiva com

⁹⁵¹ LIMA, Ivan Siqueira, GALARDI, Ney e NEUBAUER, Ingrid. Op. cit., p. 285.

⁹⁵² TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. Op. cit., p. 57.

⁹⁵³ LE BORGNE, Eric e MEDAS, Paulo. Op. cit., p. 8.

⁹⁵⁴ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 224.

⁹⁵⁵ Art. 55. A União poderá participar, com recursos do FS, como cotista única, de fundo de investimento específico.

⁹⁵⁶ LISBOA, Lázaro Plácido, LOPES, Alessandro Broedel, SÁ, Maria Thereza Antunes P. e EL HAJJ, Zaina Said. **Manual de Contabilidade dos Fundos de Investimentos**. São Paulo: FIPECAFI, 1998. p. 10

objetivo de obter rendimento melhor do que se realizasse uma aplicação individual”⁹⁵⁷, sendo suas características expostas em trabalho da Comissão de Valores Mobiliários:

“Os fundos de investimentos possibilitam que investidores de perfil similar, com objetivo, estratégias e tolerância a risco parecidos, concentrem recursos para aumentar seu poder de negociação e diluir os custos de administração, além de contarem com profissionais especializados, dedicados exclusivamente à gestão dos recursos.”⁹⁵⁸

A autorização conferida por lei permite uma nova modalidade de organização dos recursos aportados no Fundo Social. De acordo com o modo como venha a ser constituído, permitiria o ingresso em determinados segmentos de mercado financeiros limitados pela Comissão de Valores Mobiliários a determinadas espécies de fundos de investimentos.

6.5. Gestão dos resultados dos investimentos

A responsabilidade pelo destino dos resultados dos investimentos fica a cargo do Conselho Deliberativo do Fundo Social. Cabe a ele propor ao Executivo, mediante prévia oitiva dos Ministérios das devidas áreas, a eleição de prioridades e destinação dos valores resgatados do Fundo Social em relação às finalidades social, econômica e ambiental definidas no art. 47 da Lei do Pré-Sal.⁹⁵⁹ A vinculação expressa a estas finalidades é relevante, pois reforça a impossibilidade de que sofram “qualquer espécie de tredestinação, com utilização em finalidade diversa daquela que lhe justificara a constituição.”⁹⁶⁰

A composição do Conselho e o detalhamento de seu funcionamento serão estabelecidos por ato do Poder Executivo.⁹⁶¹ A prerrogativa conferida ao Executivo assegura a ele liberdade não apenas para estruturação do Conselho, mas como decorrência desta prerrogativa definir indiretamente o destino da aplicação dos

⁹⁵⁷ TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. Op. cit., p. 67.

⁹⁵⁸ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Mercado de Valores Mobiliários Brasileiros**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: CVM, 2014. p. 93.

⁹⁵⁹ “Art. 58. É criado o Conselho Deliberativo do Fundo Social - CDFS, com a atribuição de propor ao Poder Executivo, ouvidos os Ministérios afins, a prioridade e a destinação dos recursos resgatados do FS para as finalidades estabelecidas no art. 47, observados o PPA, a LDO e a LOA.”

⁹⁶⁰ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 64.

⁹⁶¹ “§ 1º A composição, as competências e o funcionamento do CDFS serão estabelecidos em ato do Poder Executivo.”

rendimentos do Fundo Social. Isto porque o perfil dos gestores indicados revela maior ou menor influência política na gestão, conforme assevera Fábio Alonso VIEIRA, pelo que da composição de uma cúpula diretiva majoritariamente “por (ex) funcionários do governo ou integrantes de família real, torna-se difícil não pensar que o processo de tomada de decisão não possui condão político.”⁹⁶² Daí deriva a pertinência do aviso de Eric LE BORGNE e Paulo MEDAS:

“Estruturas de governança também diferem na extensão que membros de alta hierarquia como diretores, administradores, auditores, gestores de ativos e funcionários individuais dos fundos precisam ter como requerimentos mínimos de expertise, bagagem profissional e experiência.”⁹⁶³

Mister destacar ainda a previsão de observância das leis orçamentárias na aplicação dos recursos. A providência evita que se conceda um “cheque em branco” ao Conselho para dispor e direcionar a aplicação dos recursos como bem lhe aprouvesse. A medida constitui na prática em uma espécie de orçamento paralelo. Por ele mantém a independência dos recursos em relação ao orçamento regular da União, mas ao mesmo tempo se permite o controle pelos demais poderes do direcionamento dos recursos. Por esta dinâmica, “o Congresso aprova as alocações financeiras, ficando as prioridades e a gestão a critério do Executivo.”⁹⁶⁴

A submissão ao crivo das leis orçamentárias das decisões de alocação dos recursos remete a lição de Celso FURTADO. Segundo ele, “nas sociedades modernas o controle de gastos do Estado é obtido mediante um consenso das forças que são a base do sistema de poder político.”⁹⁶⁵ Da providência se “exigem que os distintos grupos compatibilizem seus objetivos”⁹⁶⁶, em consonância com o que se espera no processo de decisão do gasto público em um regime democrático. A leitura é corroborada na lição de Edmilson Moutinho dos SANTOS e LOSS, Giovani R. LOSS:

“Regulação específica deve ser criada vinculando as rendas governamentais de petróleo e gás, tirando a administração dessas rendas da discricionariedade do Poder Executivo, para obrigar investimentos de longa duração, como em infraestrutura e em políticas sociais, além da criação de fundos de fomento, que permitam a manutenção da competitividade dos demais setores industriais em

⁹⁶² VIEIRA, Fábio Alonso. **Os Fundos Soberanos de Riqueza como Instrumento ao Desenvolvimento Integral**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 78.

⁹⁶³ LE BORGNE, Eric e MEDAS, Paulo. Op. cit. p. 12. Tradução nossa.

⁹⁶⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit. p. 295.

⁹⁶⁵ FURTADO, Celso. A Nova Dependência..., p. 67.

⁹⁶⁶ Idem.

Estados, como o Rio de Janeiro, onde a indústria do petróleo tem um grande peso para a economia.”⁹⁶⁷

A lei define o critério para apuração do montante possível de ser destinado para gastos com políticas de desenvolvimento⁹⁶⁸. Aqui transparece a preocupação prioritária em assegurar a solidez financeira do fundo sob perspectiva de médio e longo prazo. E ainda a preocupação em evitar o reingresso maciço na economia dos recursos aportados no Fundo Social.

O indicativo neste sentido se encontra na previsão de gasto somente do retorno sobre o capital. Pela providência se busca a formação de base crescente de fonte principal de recursos oriundas das transferências governamentais da União que devam ser aportadas no Fundo Social. Relembre-se que a lei define no seu conjunto de receitas não apenas os resultados dos investimentos, mas também os repasses de diversas fontes. Conforme o período de apuração de cada uma delas, automaticamente se renovam as fontes de recursos originários aportados no fundo.

A lógica que se estabelece é assegurar o aumento contínuo do montante principal. Quanto maiores forem os recursos à disposição para investimentos, maiores serão as possibilidades de elevação dos retornos de suas aplicações. O aumento do gasto público será fruto do aumento do retorno sobre capitais investidos em montante continuamente em expansão.

A restrição de aplicação do retorno sobre o capital também poderia revelar, sobretudo no momento inicial de formação do capital base do fundo, a preponderância dos objetivos de formação de poupança pública de longo prazo e disposição de recursos para prevenção de volatilidades de preço e renda. A utilização do principal no início do processo de formação do fundo comprometeria a acumulação de recursos, pela sua dilapidação precoce antes de assegurada uma base sólida para sustentar investimentos em volume e diversidade suficientes para obtenção de retorno em montante suficiente para execução de programas de desenvolvimento, bem como o enfrentamento de choques econômicos. Deste quadro parece válida a recomendação de Heleno Taveira

⁹⁶⁷ SANTOS, Edmilson Moutinho dos e LOSS, Giovani R. *Resource Curse Thesis e a Regulação das Participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, out-dez/ 2003. p. 57/58..

⁹⁶⁸ “Art. 51. Os recursos do FS para aplicação nos programas e projetos a que se refere o art. 47 deverão ser os resultantes do retorno sobre o capital.

Parágrafo único. Constituído o FS e garantida a sua sustentabilidade econômica e financeira, o Poder Executivo, na forma da lei, poderá propor o uso de percentual de recursos do principal para a aplicação nas finalidades previstas no art. 47, na etapa inicial de formação de poupança do fundo.”

TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES, no sentido de “no que toca a administração do capital, os fundos soberanos parecem agir de acordo com as ‘regras do homem prudente’.”⁹⁶⁹

Cite-se ainda que, uma vez constituída a base de poupança do Fundo Social, a própria excepciona a regra de aplicação somente de retornos sobre o capital permitindo a utilização de parcela do principal aportado para investimentos em políticas de desenvolvimento. A medida confere maior flexibilidade à gestão dos recursos ao permitir que configurada base sólida para intervenções de natureza macroeconômica, se atenua o processo de acumulação e se eleve a receita disponível para gastos públicos.

Destas condições se afirma que a política restritiva de aplicação dos recursos prevista pela lei é adequada para se evitar pressões pelo lado da demanda, do que potencialmente geraria reflexos sobre o comportamento de preços e salários na economia. Além do mais, o rígido controle do reingresso dos valores na economia é essencial para que não se coloque a perder todo o esforço realizado para neutralização do risco de doença holandesa na economia por intermédio do aporte dos recursos no Fundo Social.

6.6. Idoneidade contábil e transparência na gestão

Samuel G. ASFAHA propõe como condição de qualidade da gestão de fundos de riqueza a presença de instituições fortes e independentes capazes de se sobrepor à vontade de governantes, para que os recursos aportados não se dirijam a satisfação de interesses políticos de curto prazo.⁹⁷⁰ As razões para o controle são detalhadas em levantamento referenciado por Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES:

“Segundo Frances e McCulloch, a experiência internacional já demonstrou que os fundos públicos sob interferência política apresentam, mais comumente, fraco desempenho financeiro. Para os citados especialistas, a estruturação de um fundo público deve prevê arranjos de boa governança que proporcionem os mais altos níveis possíveis de eficiência gerencial.”⁹⁷¹

⁹⁶⁹ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 145/146.

⁹⁷⁰ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., p. 23. Tradução nossa.

⁹⁷¹ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 139.

Em pertinência ao objeto da discussão, destacam-se dois aspectos relevantes na gestão do Fundo Social.⁹⁷² O primeiro relacionado com a idoneidade dos parâmetros contábeis. O segundo se trata da transparência, como corolário de práticas de boa governança, a partir da noção de que “uma política de transparência equivale à clareza e certeza no trato da coisa pública.”⁹⁷³

A complexidade do funcionamento de um fundo de riqueza e a responsabilidade que sobre ele recai como ferramenta de execução de políticas públicas relevantes reforça a importância de que se estabeleçam fortes mecanismos de controle na realização de suas atividades, bem como sobre os agentes com competência para exercê-las. Não por acaso Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES entendem que “o princípio mais importante deve ser o controle, que interessa aos países dotados de fundos soberanos, bem como ao sistema financeiro internacional.”⁹⁷⁴ Marcos Juruena Villela SOUTO também destaca que o mecanismo igualmente se presta “a evitar os tradicionais direcionamentos diversos das finalidades, tais como já aconteceu em tantas outras ‘receitas carimbadas’.”⁹⁷⁵

A fim de evitar desvios na gestão, Danielle Moraes SELLA e Célia Cristina ARRUDA concluem que “a contabilidade do fundo deve ser muito bem estruturada uma vez que dela dependerá a tomada de decisões e avaliação de desempenho.”⁹⁷⁶ Segundo as autoras, “o fundo assume postura de entidade contábil independente”⁹⁷⁷, o que a aparta da contabilidade do órgão gestor a que se encontrem vinculada.

Flávio da CRUZ *et al* destacam que a separação contábil permite ainda a população conhecer o “que se pretende realizar a dos objetivos a alcançar, assim como podem e devem os cidadãos exercer as atividades de acompanhamento, controle e avaliação da execução.”⁹⁷⁸ Daí porque Edmilson Moutinho dos SANTOS e LOSS, Giovani R. LOSS justificam a pertinência da independência contábil dos fundos, notadamente aqueles constituídos por receitas de exploração de petróleo:

⁹⁷² A Lei 12.351/10 define neste sentido: “Art. 59. As demonstrações contábeis e os resultados das aplicações do FS serão elaborados e apurados semestralmente, nos termos previstos pelo órgão central de contabilidade de que trata o [inciso I do art. 17 da Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001](#). Parágrafo único. Ato do Poder Executivo definirá as regras de supervisão do FS, sem prejuízo da fiscalização dos entes competentes.

⁹⁷³ TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 181.

⁹⁷⁴ Ibidem, p. 194.

⁹⁷⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Propostas..., p. 295.

⁹⁷⁶ SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Op. cit., p. 85.

⁹⁷⁷ Idem.

⁹⁷⁸ CRUZ, Flávio da, VICCARI JUNIOR, Adauto, GLOCK, José Osvaldo, HERZMANN, Nélcio e BARBOSA, Rui Rogério Naschenweng. Op. cit., p. 119.

“As rendas petrolíferas governamentais são rendas temporárias e que pertencem não somente à geração atual, mas também às gerações futuras, sendo assim sua inclusão nas contas governamentais como se tributos fossem, sem uma regulação específica quanto à sua condição, leva necessariamente a uma má administração desses recursos, gerando prejuízos grandes à geração atual e ainda maiores às gerações futuras.”⁹⁷⁹

Aliás, a elaboração de demonstrativos contábeis pelos fundos de riqueza soberana é uma das orientações expressas pelo International Working Group of Sovereign Wealth Funds nos Princípios de Santiago⁹⁸⁰. No GAPP 11 se prevê a obrigatoriedade de apresentação periódica da contabilidade do fundo observando a padrões de elaboração aceitos nacional e internacionalmente.”⁹⁸¹ O objetivo deste princípio, no entendimento de Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES, reside na relevância de que “os relatórios financeiros e declarações anuais devem apresentar situação e desempenho verossímeis dos ativos dos fundos,”⁹⁸² do que por parâmetros confiáveis de avaliação se permitiria conhecer sua real situação financeira, bem como compará-lo em relação ao desempenho de outros fundos.

Dentre as informações a serem prestadas os citados autores relacionam:

“As demonstrações contábeis do fundo, para fins de controle, devem discriminar: a) o custo das atividades realizadas; b) os resultados obtidos; c) o desempenho financeiro do fundo e d) o patrimônio vinculado ao fundo, indicando-se seus componentes e movimentações.”⁹⁸³

Quanto a este ponto é relevante destacar ser imprescindível que os demonstrativos contábeis elaborados sejam idôneos na identificação dos conceitos

⁹⁷⁹ SANTOS, Edmilson Moutinho dos e LOSS, Giovani R. Op. cit., p. 57.

⁹⁸⁰ A este respeito se recorre à lição de Fábio Alonso VIEIRA. O autor explica que “o IWG reuniu-se em três ocasiões, em Washington D.C., em Cingapura e em Santiago, na tentativa de identificar e elaborar um conjunto de princípios e práticas geralmente aceitos para fundos soberanos, que refletissem os seus propósitos no tocante aos investimentos. Na terceira reunião no mês de outubro de 2008, em Santiago, o IWG publicou um documento intitulado como *Generally Accepted Principles and Practices (GAPP)*, também conhecido como Princípios de Santiago.” E prossegue apontando que “em paralelo, os Princípios de Santiago visam identificar um ambiente no qual os padrões e os princípios voluntários repercutam de forma a proporcionar um sistema de governança e de *accountability* apropriado, como também a condução das práticas de investimento prudente e duradoura pelos fundos soberanos.” (VIEIRA, Fábio Alonso. Op. cit. p. 135/136).

⁹⁸¹ GAPP 11: “um informativo anual e um demonstrativo financeiro de acompanhamento das operações e performance do fundo soberano de riqueza deve ser preparado oportunamente e de acordo com reconhecidos parâmetros internacionais ou nacionais de contabilidade de modo consistente.” Tradução nossa.

⁹⁸² TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 181.

⁹⁸³ Ibidem, p. 80.

discriminados em sua composição. Ou seja, a contabilidade não pode ser manipulada por distorções na leitura nas ações previstas em suas rubricas. Como exemplo, a Lei 12.351/10 autoriza a aplicação do retorno dos investimentos em políticas voltadas a saúde pública. A questão é: o que abrange o conceito de saúde pública. A Lei, contudo, não define. Na lacuna se permitira a inserção no rol de gastos ações absolutamente estranhas as finalidades previstas pela lei, legitimadas por argumentos puramente retóricos.⁹⁸⁴

Como destaca o Fundo Monetário Internacional, a manipulação dos dados contábeis “pode impedir análises econômicas e potencialmente induzir em erro formuladores de políticas, agentes de mercado e outros agentes relacionados à performance econômica do país.”⁹⁸⁵ Daí a correção do apontamento de Fábio Alonso VIEIRA, para quem a contabilidade dos fundos de riqueza deve ser apresentada de “maneira consistente e em conformidade com os padrões nacionais ou internacionais de contabilidade.”⁹⁸⁶

Do mesmo modo se impõe à gestão do Fundo Social a observância de boas práticas de governança, pois por meio dela se “constroem uma forte transparência ética e clara contabilidade.”⁹⁸⁷ Neste sentido a OCDE aponta os prejuízos decorrentes da carência de mecanismos de supervisão de suas atividades:

“Os ativos geridos pelos Fundos de Riqueza Soberana representam uma pequena parte dos mercados financeiros globais. Mas desde que os Fundos de Riqueza Soberana (e outros veículos de novos investimentos) não são rigidamente supervisionados pelas autoridades dos mercados financeiros locais, há menos oportunidades de controlar a possibilidade de impactos negativos dos seus investimentos na estabilidade do mercado global.”⁹⁸⁸

⁹⁸⁴ Como exemplo de fácil compreensão, seria defender que a construção de quadras de esportes poderia se enquadrar na hipótese de gastos com saúde pública. Embora não se negue a relação entre a promoção de atividades físicas e os efeitos benéficos que dela decorrem para a saúde, não nos parece ser este o objetivo da lei ao permitir a utilização de recursos do Fundo Social para promoção da saúde pública.

⁹⁸⁵ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p.16. Tradução nossa.

⁹⁸⁶ VIEIRA, Fábio Alonso. Op. cit., p. 139.

⁹⁸⁷ PETERSEN, Christian E. e BUDINA, Nina. Op. cit., p. 5. Tradução nossa. Neste sentido Marcos Juruena Villela SOUTO critica o mecanismo de controle das atividades do Fundo Social: “Nesse passo, o ‘controle social’ não deveria se limitar à participação de ‘representantes da sociedade civil’ no Conselho Deliberativo do Fundo Social, devendo haver outros mecanismos de transparência na aprovação de projetos financiados, na sua gestão e na sua prestação de contas.” (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Propostas...*, p. 295).

⁹⁸⁸ OCDE. **International Investment of Sovereign Wealth Funds: Are New Rules Needed?** Disponível em <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/39979894.pdf>. Acesso em 14/11/2015.

A boa governança traz em seu bojo a transparência com uma de suas principais características. Segundo estudo da Comissão de Valores Mobiliários, se configura como o “desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos.”⁹⁸⁹ Por ela se permite “a alocação eficiente de recursos assegurando que mercados e o público tenham informações para identificar riscos e melhor julgar o comportamento dos fundos soberanos de riqueza.”⁹⁹⁰ Ocorre o que Edwin M. TRUMAN nomina como a promoção do “accountability horizontal entre as partes interessadas e grupos de investidores (domésticos ou internacionais) assim como accountability vertical entre o processo político.”⁹⁹¹ Quanto a este último ponto, a transparência reduz sensivelmente a possibilidade de manipulação política da gestão, de acordo com Heleno Taveira TORRES e Felipe da Cunha RODRIGUES:

“O conjunto de estruturas de boa governança, altos graus de transparência e controle relativos aos FRS diminuem a possibilidade de interferência política na gestão dos referidos instrumentos financeiros, o que, possivelmente, deve mitigar o impacto de um anúncio de investimento por um fundo soberano.”⁹⁹²

A divulgação periódica dos resultados é um dos deveres impostos pela lei aos gestores do Fundo Social.⁹⁹³ Cabe a eles encaminharem trimestralmente ao Congresso Nacional relatório de desempenho do Fundo Social. A determinação se amolda ao posicionamento de Samuel G. ASFAHA. Para ele, se o orçamento regular se sujeita a prestações de contas, “as regras do fundo de riqueza natural devem também prever publicações periódicas das transações.”⁹⁹⁴

A imposição se legitima ainda na premissa de que “os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões”⁹⁹⁵, e na lição de Alan GREENSPAN de que “nas empresas, como na maioria das outras instituições humanas, a delegação de autoridade resulta em certo grau de autoritarismo.”⁹⁹⁶

⁹⁸⁹ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Op. cit., p. 168.

⁹⁹⁰ INTERNATIONAL MONETARY FUND. Op. cit., p. 24. Tradução nossa.

⁹⁹¹ TRUMAN, Edwin M. Op. cit., p. 7.

⁹⁹² TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. Op. cit., p. 182.

⁹⁹³ Art. 60. O Poder Executivo encaminhará trimestralmente ao Congresso Nacional relatório de desempenho do FS, conforme disposto em regulamento do Fundo.

⁹⁹⁴ ASFAHA, Samuel G. Op. cit., Tradução nossa.

⁹⁹⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Op. cit., p. 168.

⁹⁹⁶ GREENSPAN, Alan. **A Era da Turbulência: aventuras em um novo mundo**. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 422.

A fim de coibir desvios de conduta são previstos mecanismos legais de sanção, o que para Régis Fernandes de OLIVEIRA sujeitaria os agentes as seguintes consequências:

“Pelo descumprimento das normas, malversação dos recursos, desvio, apropriação indébita, etc., sujeitam-se os controladores e administradores dos Fundos às diversas penalidades administrativas que podem ser aplicadas pelos Tribunais de Contas. Da mesma forma, sujeitos estão à responsabilidade criminal e civil, de cunho indenizatório, apuradas pela entidade federada que tenha sido prejudicada, por seus órgãos próprios.”⁹⁹⁷

Pelas noções expostas se permite concluir que a idoneidade contábil e a transparência na gestão dos recursos também cooperam para o êxito do Fundo Social. Por eles se criam aparato necessário, primeiramente, à própria sobrevivência financeira sadia do fundo. No entanto, de modo muito mais importante, porque se revelam como instrumentos essenciais para mitigar o risco de desvio na realização de investimentos e aplicação de recursos, o que reduziria o potencial de atuação do Fundo Social para consecução dos seus objetivos, dentre os quais a prevenção e neutralização da doença holandesa na economia brasileira.

⁹⁹⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit. p. 367.

CONCLUSÃO

A indústria ocupa uma posição central na promoção e consolidação de um processo de desenvolvimento socioeconômico no Brasil. A afirmação possivelmente seja a mais adequada para resumir a premissa em que se assenta o presente estudo. Dela se desenvolve a preocupação com o contágio da economia pela desindustrialização causada por um processo de doença holandesa a partir da perspectiva de exploração dos expressivos campos de petróleo localizados na camada pré-sal.

Conforme detalhado no curso do trabalho, a existência de um recurso natural abundante é, conforme as circunstâncias de sua exploração e as características econômicas do país detentor da riqueza, fonte de progresso caso bem aproveitado ou de deterioração do aparato produtivo local se mal manejado. Um dos modos como esta última hipótese se opera é pela doença holandesa, a qual representa severo risco à atividade industrial. Ela resulta na apreciação contínua e consistente da taxa de câmbio a um nível corrente incompatível com o nível de equilíbrio industrial. O setor vê-se espremido entre o fechamento do acesso aos mercados externos pela perda de preço competitivo decorrente da apreciação cambial e pela violenta concorrência que passa a sofrer de produtos importados no mercado interno.

É certo que o preço de produção interno pode ser reduzido pela alteração interna dos custos de produção. No entanto, de acordo com a severidade da apreciação cambial e do tempo que perdure, ganhos de produtividade e redução de custos de produção acabam sendo insuficientes para superar o *gap* cambial.

Os instrumentos tradicionais de enfrentamento do problema remetem, notadamente, a utilização de imposto de exportação sobre os rendimentos de exploração como meio de retirada de parcela dos recursos das mãos dos particulares envolvidos com a atividade. Como providência complementar, deveria se esterilizar o reingresso desta receita tributária pela alocação em fundo de riqueza, separado do orçamento público regular e com investimentos dos recursos prioritariamente em ativos no exterior.

A descoberta de imensas jazidas de petróleo na camada pré-sal coloca luz sobre a discussão econômica sob esta perspectiva. Aliás, na exposição do estudo se revela a preocupação da própria Lei do Pré-Sal com os riscos da atividade de exploração nestes novos campos e os impactos negativos que possam gerar sobre os demais setores da economia.

Deste contexto se legitima a proposta de averiguação: o modelo regulatório de exploração da camada pré-sal é adequado para enfrentar o risco da doença holandesa? Frise-se que não se discute a existência ou não de doença holandesa no Brasil, visto que conforme o conceito amplo exposto ao longo do trabalho ele poderia derivar não apenas da exploração de recursos naturais, mas também do ingresso de capitais financeiros que igualmente são capazes de promover a apreciação cambial nos mesmos moldes. O objetivo é saber se, na eventualidade da doença holandesa ser desencadeada por recursos do pré-sal, o marco regulatório instituído fornece instrumentos de intervenção estatal pertinente para neutralizar este risco?

Do modelo de partilha de produção é possível estabelecer paralelo com a inteligência do imposto de exportação recorrentemente indicado como medida adequada de prevenção do ingresso dos recursos da exploração na economia. A primeira delas está na repartição do produto. Ao contratado compete o recebimento do custo em óleo da exploração e parcela do excedente em óleo. A outra parcela será de propriedade da União, de acordo com o percentual proposto pelo vencedor do processo licitatório.

É possível ainda pelo regime regulatório replicar o efeito da imposição de imposto em alíquotas variáveis, de acordo com o volume de produção e o preço internacional do petróleo. O percentual de excedente em óleo oscilará de acordo com o comportamento destas variáveis em sintonia com o critério definido em sistema matricial previsto em edital para formulação da proposta pelos licitantes. Assim, quanto maior a expressão monetária da riqueza produzida, maior será a apropriação estatal. Por outro lado, caso as variáveis produzam menor riqueza, será reduzido o excedente em óleo como decorrência da menor perspectiva de ingresso de recursos na economia, assim como para não se inviabilizar a atividade econômica de exploração a cargo do contratado.

A Lei do Pré-Sal também define a alocação das receitas da União derivadas da exploração em Fundo Social. A ele se definem objetivos de poupança, desenvolvimento e estabilização econômica, do que se torna possível correlaciona-lo a neutralização da doença holandesa. A afirmação é reforçada ainda pela determinação legal de aplicação de parcela dos ativos no exterior, assim como pela limitação do reingresso dos valores na economia, ao menos na etapa de consolidação do fundo, somente ao retorno sobre o capital investido.

Assim, em consonância com as providências referenciadas na literatura econômica como necessárias ao enfrentamento da doença holandesa, conclui-se que o

marco regulatório de exploração dos recursos da camada pré-sal fornece instrumentos de ação adequados a este fim específico. O regime de partilha de produção permite a apropriação estatal de parcela relevante e variável da riqueza produzida. Já a esterilização da entrada destes recursos na economia ocorre via Fundo Social e pelas rígidas determinações legais fixadas para seu funcionamento.

Não se olvida que a estratégia só será eficiente se estiver alinhada com uma política macroeconômica efetivamente preocupada em assegurar a manutenção de uma taxa de câmbio competitiva da economia. De nada adiantaria neutralizar a doença holandesa pela via regulatória, deixando em aberto que ela se manifeste por outras fontes, como, por exemplo, a franca exposição à volatilidade de capitais internacionais.

A preocupação em neutralizar a doença holandesa vai muito além da preservação por si só do segmento industrial. Segundo um dos maiores – senão o maior – economista desenvolvimentista nacional Celso FURTADO, “a solução de nossos problemas sociais passa pelo prosseguimento do processo de industrialização”⁹⁹⁸ No entanto, “o desafio que se apresenta agora é orientá-lo para que dele se beneficie o conjunto da população do País.”⁹⁹⁹

A afirmação é datada de 1983. Não obstante, passados mais de 30 anos, ela ainda soa atual. Como o próprio Celso FURTADO afirmou alguns anos após, “em nenhum momento da nossa história foi tão grande a distância entre o que somos e o que esperávamos ser.”¹⁰⁰⁰ O potencial de geração de riqueza da camada pré-sal introduz uma nova perspectiva de impulso ao crescimento econômico do país, preservando, sobretudo, a viabilidade da atividade industrial. No entanto, seu desafio é muito maior. A compreensão que se espera desta nova fonte de riqueza deve estar associada com a promoção do desenvolvimento nacional, com benefícios concretos e duradouros para toda a sociedade brasileira.

⁹⁹⁸ FURTADO, Celso. Não à recessão..., p. 89.

⁹⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰⁰ FURTADO, Celso. **O Longo Amanhecer – Reflexões sobre a Formação do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. p. 26.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **1ª Rodada de Partilha de Produção. Edital e Contrato.** Disponível em http://brasil-rounds.gov.br/round_p1/index.asp. Acesso em 16/10/2015.

_____. **12ª Rodada de Licitações. Edital.** Disponível em http://www.brazilrounds.gov.br/arquivos/Edital_R12/R12_edital_retificado.pdf. Acesso em 16/10/2015.

_____. **Potencial Petrolífero e Perspectivas Exploratórias no Brasil.** Disponível em www.anp.gov.br/?dw=71509. Acesso em 20/09/2015.

_____. **O Regime Regulador Misto: Concessão e Partilha.** Disponível em <http://www.anp.gov.br/?id=2656>. Acesso em 21/07/2015.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado.** Coimbra: Almedina, 1994, p. 7-32.

ALVES, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso. *Lex Petrolea: o Direito Internacional Privado na Indústria do Petróleo.* In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 209-229.

ALVES, Clarissa Brandão de Carvalho Cardoso e FIDALGO, Carolina Barros. Agências Reguladoras Independentes e o Papel da ANP. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia.** nº 1. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 209-238, 2006/03.

ALVES, Sérgio Afonso e CORREA, Arnildo da Silva. Um Conto de Três Hiatos: Desemprego, Utilização da Capacidade Instalada da Indústria e Produto. **Banco Central do Brasil.** Trabalhos de Discussão nº 339. Dezembro, 2013.

AMARAL, Hudson; VILAÇA, Caroline S. Issa; BARBOSA, Camila F. Marques e BRESSAN, Valéria G. Fully. Fundos de Pensão como Formadores de Poupança Interna: uma Alternativa para o Financiamento da Atividade Econômica. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 8, n. 2. Curitiba, p. 137-158, abr./jun. 2004.

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado.** Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Boas Práticas da Indústria do Petróleo como o Eixo da Regulação do Setor. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 11-27, jul/set. 2004.

_____. Os Joint Operating Agreements - JOAS no Direito do Petróleo Brasileiro e na Lex Mercatoria. **Revista dos Tribunais**, vol. 910/2011, p. 105 – 134, ago. 2011.

_____. Princípios de direito regulatório do petróleo. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 313-322.

ARAUJO, Ricardo Azevedo. Efeitos de variações cambiais em uma abordagem de dinâmica de mudança estrutural à teoria do crescimento restrito pelo balanço de pagamentos. **Economia e Sociedade**, v. 21, n.3, p.585-606, dez. 2012.

ASFAHA, Samuel G. **National Revenue Funds – Their efficacy for fiscal stability and intergenerational equity**. International Institute for Sustainable Development. August, 2007. Disponível em https://www.iisd.org/pdf/2007/trade_price_nat_rev_funds.pdf. Acesso em 25/11/2015.

BACHA, Edmar. Bonança externa e desindustrialização: uma análise do período 2005-2011. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 97-120, 2013.

BAIN & COMPANY e TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. **Relatório I - Regimes Jurídico-Regulatórios e Contratuais de E&P de Petróleo**. 1ª Ed. Junho, 2009. Disponível em http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/pesquisa/chamada1/Relat_I.pdf. Acesso em 08/06/2015.

BALAND, Jean-Marie e FRANÇOIS, Patrick. Rent-seeking and resource booms. **Journal of Development Economics**. v. 61, p. 527-542, 2000.

BALERONI, Rafael Baptista e PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Pré-Sal: Desafios e uma Proposta de Regulação. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 149-207, 2009.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve Panorama dos Contratos no Setor de Petróleo. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 31-46, 2002.

BARBOSA, Décio Hamilton e BASTOS, Albano da Coosta. Impacto da tributação nas atividades de E&P em águas profundas no Brasil. In: SUSLICK, Saul B. **Regulação em petróleo e gás natural**. Campinas: Komedi, 2001, p. 47-103.

BARROSO, Luis Roberto. A crise econômica e o Direito Constitucional. **Revista Forense**. Vol. 323, p. 83-104, jul./ago./set. 1989.

_____. Federalismo, Lealdade e Petróleo, ainda uma vez: Inconstitucionalidade da Supressão das Participações Especiais devida aos Estados. Interpretação conforme a Constituição do art. 5º da Lei nº 12.276/2010. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, p. 222-240, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7 – arts. 170 a 192. São Paulo: Saraiva, 1990.

BENDER FILHO, Reisoli. Conta Petróleo e a Balança Comercial Brasileira: Uma Análise do Período Recente. **Novos estudos - CEBRAP**, n.101, p.79-95, mar. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. Reformas de Base e Superação do Subdesenvolvimento. **Revista dos Tribunais [on line]**. Vol. 942, p. 1-13. abr./2014.

BERGEVIN, Philippe. **Energy Resources: Boon or Curse for the Canadian Economy?** Disponível em <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0586-e.htm>. Acesso em 22/04/2015.

BLOOMERG. **Brazil Oil Fields May Hold More Than Twice Estimates**. Disponível em <http://www.bloomberg.com/news/articles/2011-01-19/brazil-oil-fields-may-hold-more-than-twice-estimated-reserves>. Acesso em 01/09/2015.

BONELLI, Régis, PESSOA, Samuel e MATOS, Silvia. Desindustrialização no Brasil: fatos e interpretação. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 45-71, 2013.

BORCHGREVINK, Henrik, ELLINGSRUD, Sigmund e HANSEN, Frank. Macroprudential Regulation – What, Why and How? **Norges Bank: Staff Memo**, Issue 13. p. 1-15, 2014.

BORGES, Marcos Aurélio dos Santos. **Segurança Energética no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 52.

BRASIL. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 mar.1964, Seção 1 - Página 2745.

BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 07 ago.1997, Seção 1 - Página 16925.

BRASIL. Lei 12.276, de 30 de junho de 2010. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 30 jun. 2010, Seção 1 - Página 1.

BRASIL. Lei 12.304, de 2 de agosto de 2010. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 ago. 2010, Seção 1 - Página 1.

BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 dez. 2010, Seção 1 - Página 1.

BRASIL. Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 dez. 2010, Seção 1 - Página 1.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **A Construção política do Brasil**. São Paulo: Editora 34, 2015.

_____. A taxa de câmbio no centro da teoria do desenvolvimento. **Estudos Avançados**. v. 26. n. 75. São Paulo, p. 7-28, mai-ago/2012.

_____. **Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana**. Disponível em http://www.bresserpereira.org.br/papers/2010/2010.Doenca_holandesa_neutralizacao_abordagem_ricardiana.pdf. Acesso em 16/03/2015.

_____. **Neutralização da doença holandesa**. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/cap.6-neutralizacao.pdf>. Acesso em 16/03/2015.

_____. Taxa de câmbio, doença holandesa, e industrialização. **Cadernos FGV Projetos**, n. 5, p. 68-73, 2010.

_____. The *value* of the exchange rate and the Dutch disease. **Brazilian Journal of Political Economy**. v. 33. n. 3. p. 371-387, jul.-sep./2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, MARCONI, Nelson Marconi e OREIRO, José Luís. **Doença holandesa**. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>. Acesso em 16/03/2015.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos e NAKANO, Yoshiaki. Crescimento com Poupança Externa. **Revista de Economia Política**, v. 23, n. 2, p. 3-27, abril-junho/2003.

BRIDGMAN, Benjamin, GOMES, Victor e TEIXEIRA, Arilton. Threatening to Increase Productivity: Evidence from Brazil's Oil Industry. **World Development**. v. 39, n. 8, p. 1372-1385, 2011.

BROSIO, Giorgio e LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Custos e rendas na distribuição federativa dos recursos do pré-sal. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 79-102, abr/jun. 2014.

BUCHÉB, José Alberto. **Direito do Petróleo – a Regulação das Atividades de Exploração de Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BUENO, Alessandra Belfort. O Consórcio na Indústria do Petróleo. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 1-29, 2002.

CAMPOS, Adriana Fiorotti. **Indústria do Petróleo**. Rio de Janeiro: Interciência, 2007.

CÉSPEDES C., Luis Felipe e RAPPORT W, David. El Fondo Gubernamental de Petróleo de Noruega. **Revista Economía Chilena**. v. 9, n. 1. p. 76, abr. 2006.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Mercado de Valores Mobiliários Brasileiros**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: CVM, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio público e domínio público – Exploração indireta de atividade monopolizada. In: **Direito Público – Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Tratado de Direito Comparado – Introdução ao Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CORDEN, W. Max. **Booming Sector and De-Industrialization in a Small Open Economy**. Disponível em <http://www.aae.wisc.edu/coxhead/courses/731/pdf/Corden-Neary-BoomingSector-EJ1982.pdf>. Acesso em 12/04/2015.

_____. Booming Sector and Dutch Disease Economics: Survey and Consolidation. **Oxford Economic Papers**. n. 36. p. 359-378, nov.1984.

COSTA, Ana Paula Lima da, BORGES, Ricardo e BATISTA, Rosângela. ANP. In: MOLL, Luiza Helena. **Agências de Regulação do Mercado**. Porto Alegre: UFRGS, p. 289-305, 2002.

COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros e SANTOS, Edmilson Moutinho dos. Justiça e sustentabilidade: a destinação dos *royalties* de petróleo. **Estudos Avançados**, v. 27, n.77, p. 143-160, 2013.

CRETELLA JUNIOR, J. **Comentários à Constituição 1988 – Artigos 170 a 232**. Vol. VIII. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CRUZ, Flávio da, VICCARI JUNIOR, Adauto, GLOCK, José Osvaldo, HERZMANN, Nélcio e BARBOSA, Rui Rogério Naschenweng. **Comentários à Lei nº 4.320**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do Petróleo no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Blucher, 2015.

DAMASCENO, Aderbal Oliveira. Integração financeira, poupança externa e convergência de renda: teoria e evidência. **Revista de Economia Política**. v. 31, n. 5, p.751-770, 2011.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE NICOLÒ, Gianni; FAVARA, Giovanni e RATNOVSKI Lev. Externalities and Macprudential Policy. **IMF Staff Discussion Note**. p. 1-23, jun. 2012.

DE VITTO, Walter e HOCHSTETLER, Richard Lee. Perspectivas para os investimentos petrolíferos no Brasil. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 282-311, 2013.

DEVLIN, Alan. Antitrust in an Era of Market Failure. **Harvard Journal of Law & Public Policy**. v. 33, n. 2, p. 557-606, 2010.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Guilherme e RENAULT, Alfredo. A concentração de recursos na União e as perdas das regiões produtoras. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 153-178, 2013.

DIAS, Rodrigo. O Fundo Soberano Brasileiro e suas Implicações para a Política Econômica. **Revista do BNDES**. v. 15. n. 30, Rio de Janeiro, p. 93-127, dez. 2006.

DINIZ, Clélio Campolina. Celso Furtado e o desenvolvimento regional. **Nova Economia**. Vol.19, n. 2, p. 227-249, maio-agosto/2009.

DZIENKOWSKI, John S. Concessions, Production Sharing and Participation Agreements for Developing Country's Natural Resources. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, p. 392-478, 2000.

DYCK, Alexander e MORSE, Adair. Sovereign Wealth Funds Portfolios. **Chicago Booth School of Business Research Paper Series**. Chicago, p. 11-15.

ERNST & YOUNG TERCO. **Brasil Sustentável – Perspectivas dos mercados de petróleo, etanol e gás**. Disponível em http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/estudo_20.pdf. Acesso em 20/09/2015.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS nº 39, de 16 de fevereiro de 1995.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00038 – MME/MF/MDIC/MP/CCIVIL. Brasília, 31 de agosto de 2009.

FERNÁNDEZ, Eloi Fernández y. Indústria nacional de bens e serviços nos arranjos produtivos do setor de óleo e gás natural no Brasil. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 104-122.

FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. A Desmonopolização do Mercado. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 29-58, 2005.

_____. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 179-199, 2013.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à Lei 4.320**. Campinas: Julex Livros, 1987.

FFRENCH-DAVIS, Ricardo. The impact of exports on growth in Chile. **Cepal Review**. p. 135-150, abr. 2002.

FONTES, André. Regulação e Petróleo. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. n. 2. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 225-237, 2006/09.

FRANCO, Antônio L. de Sousa. **Finanças Públicas e Direito Financeiro**. Coimbra: Almedina, 1986.

FREIRE, William. **Código de Mineração Anotado**. 5ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

FRIZO, Pedro e LIMA, Roberto Arruda de Souza. Efeitos da flutuação dos preços das commodities no fluxo de investimento estrangeiro direto no Brasil. **Revista de Economia Contemporânea**, v. 18, n. 3, p. 393-408, dez. 2014.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. Norway Selected Issues. **IMF Country Report**. n. 05/1997. p. 1-55.

FURTADO, Celso. **A Nova Dependência (Dívida Externa e Monetarismo)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

_____. **Não à recessão e ao desemprego**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

_____. **O Longo Amanhecer – Reflexões sobre a Formação do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

_____. **O Mito do Desenvolvimento Econômico**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

_____. **Pequena Introdução ao Desenvolvimento – Enfoque Interdisciplinar**. São Paulo: Nacional, 1980.

_____. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 4ª Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GALA, Paulo. **Política cambial e macroeconomia do desenvolvimento**. Tese de Doutorado, Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2006.

GALA, Paulo e LIBÂNIO, Gilberto Taxa de câmbio, poupança e produtividade: impactos de curto e longo prazo. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 20, n. 2, p.229-242, ago. 2011.

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas Mestras da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

GIAMBIAGI, Fábio e AMADEO, Edward J. Taxa de poupança e política econômica: notas sobre as possibilidades de crescimento numa economia com restrições. **Revista de Economia Política**, v. 10, n. 1, p. 75-90, jan./mar. 1990.

GIVISIEZ, Guilherme Henrique Naves e OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. A pobreza e a riqueza nas cidades do petróleo. In: PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, p. 139-168, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GREENSPAN, Alan. **A Era da Turbulência: aventuras em um novo mundo**. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto. Uma avaliação da política de conteúdo local na cadeia do petróleo e gás. In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 333-353.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Desafios Brasileiros na Era dos Gigantes**. Rio de Janeiro: Contraponto. 2005.

HAMMER, Cornelia, KUNZEL, Peter e PETROVA, Iva. Sovereign Wealth Funds: Current Institutional and Operational Practises. **IMF Working Paper**. 2008. Disponível em <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp08254.pdf>. Acesso em 14/11/2015.

HARRELL, Alvin C. Oil and gas security interests in the 1990s: a need for consistency and uniformity. **Oklahoma Law Review**. Spring, v. 44, Issue 1, p. 71-98, 1991.

HARTWICK, John M. Intergenerational Equity and the Investing of Rents from Exhaustible Resources. **The American Economic Review**. v. 67, n. 5, p. 972-974, dez. 1977.

HASELIP, James. Transparency, consultation and conflict: Assesseing the micro-level risks surrounding the drive to develop Peru's Amazonian oil and gás resources. *Natural Resources Forum*. v. 35, p. 283-292, nov. 2011.

HIRSCHMAN, Albert O. **Estratégia do Desenvolvimento Econômico**. Trad. Laura Schlaepfer. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1969.

HJØRUNGES, Diana Amendoeira Maciel. Brasil, e os próximos dez anos? In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 125-147.

HO, Corrine e McCAULEY, Robert N. Living with flexible Exchange rates: issues and recent experience in inflation targeting emerging market economies. **BIS Woring Pappers**. nº 130. February, 2003.

HOLLAND, Marcio e PORCILE, Gabriel. Brecha Tecnológica y Crecimiento em América Latina. In: CIMOLI, Márcio. **Heterogeneidad estructural, asimetrías tecnológicas y crecimiento em América Latina**. Santiago: Cepal, p. 40-63, nov. 2005.

HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. What is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. **Escaping the Resource Curse**. New York: Columbia University Press, p. 1-19, 2007.

IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração. **A Indústria da Mineração e o Crescimento do Brasil**. Disponível em <http://www.ibram.org.br/sites/700/784/00000439.pdf>. Acesso em 17/04/2015.

INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. **Indústria e Desenvolvimento – Uma Análise dos Anos 90 e Uma Agenda de Política de Desenvolvimento Industrial para a Nova Década**. nov. 2010.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Sovereign Wealth Funds: A Work Agenda**. Disponível em <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2008/022908.pdf>. Acesso em 18/11/2015.

INTERNATIONAL WORKING GROUP OF SOVEREIGN WEALTH FUNDS. **Sovereign Wealth Funds – Generally Accepted Principles and Practises “Santiago Principles”**. October, 2008. Disponível em <http://www.iwg-swf.org/pubs/eng/santiagoprinciples.pdf>. Acesso em 27/11/2015.

JANSEN, Letácio. **A Face Legal do Dinheiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

JOHNSON, Simon. The Rise of Sovereign Wealh Funds. **Finance and Development**. Vol. 44, nº 3, Sept. 2007.

JOHNSTON, Daniel. **International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts**. Tulsa: PennWell Publishing Company, 1994.

JONES, Cleverson M. e CHAVES, Hernani A. F. **Assessment of yet-to-find oil in Pre-Salt area of Brazil**. Trabalho apresentado no 14º Congresso Internacional da Sociedade Brasileira de Geofísica. Rio de Janeiro, Brasil. Em 03/06/2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

KALDOR, Nicholas. A Model of Economic Growth. **The Economic Journal**. v. 67, n. 268, p. 561-624, dez. 1957.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Trad. Manuel Resende. São Paulo: Saraiva, 2012.

KRAMER, Bruce M. e CONINE, Gary B. Joint Development and Operations. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2000.

KREMERS, Jeroen J. M. The Dutch Disease in Netherlands. In: NEARY, J. Peter e VAN WILNBERGEN, Sweder. **Natural Resources and the Macroeconomy**. Oxford: Basil Blackwell, p. 96-136, 1986.

LARSEN, Røed Erling. Escaping the Resource Curse and the Dutch Disease? When and Why Norway Caught up with and Forged ahead of its Neighbors. **Discussion Papers** nº 377. Statistics Norway, Research Department. Mai/2004.

LAZZARINI, Sérgio G., JANK, Marcos Sawaya e INOUE, Carlos F. Kiyoshi. *Commodities* no Brasil: maldição ou benção? In: BACHA, Edmar e BOLLE, Monica Baumgarten de. **O Futuro da Indústria no Brasil – Desindustrialização em debate**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 201-225, 2013.

LE BORGNE, Eric e MEDAS, Paulo. Sovereign Wealth Funds in the Pacific Island Countries: Macro-Fiscal Linkages. **IMF Working Paper** 07/297. December, 2007. Disponível em <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp07297.pdf>. Acesso em 26/11/2015.

LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**, v.5, n. 2, p.527-548, dez. 2009.

_____. Petróleo e a Ilusão do Golpe de Sorte. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, p. 403-406, 2012.

_____. Parecer nº 39/08 – FDL. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, p. 169-179, 2012.

LIMA, Ivan Siqueira, GALARDI, Ney e NEUBAUER, Ingrid. **Mercados de Investimentos Financeiros**. São Paulo: Atlas, 2006.

LISBOA, Lázaro Plácido, LOPES, Alessandro Broedel, SÁ, Maria Thereza Antunes P. e EL HAJJ, Zaina Said. **Manual de Contabilidade dos Fundos de Investimentos**. São Paulo: FIECAFI, 1998.

LOURENÇO, André Luís Cabral de e ROOS, Breno Carvalho. Efeitos do aumento da produção de petróleo sobre o potencial de crescimento da economia brasileira: um modelo voltado para a projeção (2013-2020). **Estudos Econômicos**, v.45, n. 3, p.651-681, set. 2015.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos à Lei nº 12.351/10 (Lei do Contrato de Partilha de Produção do Petróleo) – Um primeiro contato. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 38, p. 87-145, abr./jun. 2012.

_____. **Participações Governamentais na Indústria do Petróleo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012.

LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 125-152, 2013.

LUCCHESI, Rodrigo Dambros. **Regimes Fiscais de Exploração e Produção de Petróleo no Brasil e no Mundo**. Dissertação (Mestrado em Ciências em Planejamento Energético). Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2001.

MACHADO, Luiz Henrique Travassos. Federalismos e os Royalties do Petróleo. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. v. 98/2011, p. 31-48, mai-jun/2011.

MARCONI, Nelson. The industrial equilibrium Exchange rate in Brazil: an estimation. **Brazilian Journal of Political Economy**. Vol. 32, nº 4, p. 656-669, Oct./Dec. 2012.

MARCONI, Nelson e ROCHA, Marcos. Taxa de câmbio, comércio exterior e desidustrialização precoce – o caso brasileiro. **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 21, Número Especial, p. 853-888, dez. 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago. **Bens públicos Domínio Urbano Infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Carolina de O. *Project finance* na indústria do petróleo brasileira. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 455-473, 2005.

MARTINS, Daniela Couto. **A Regulação da Indústria do Petróleo**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 147.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLAGI FILHO, Armando e ISHIKAWA, Sérgio. **Mercado Financeiro e de Capitais**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso A. Algumas considerações sobre o petróleo e a ordem internacional. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 29-33.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENEZELLO, Maria D'assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Rogério Boueri, RODRIGUES JUNIOR, Waldery e SILVA, Marly Matias. Intermediação de Poupança para Investimento no Setor Produtivo. **IPEA**. Texto para Discussão nº 597, out. 1998.

MORAES, Alexandre de. Regime Jurídico da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 36, p. 162-170, jul. 2001.

MORAIS, José Mauro de. **Petróleo em Águas Profundas**. Brasília: IPEA, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOSS, David. Reversing the Null: Regulation, Deregulation, and the Power of Ideas. **Working Papers**. Harvard Business School Division of Research, p. 1-14, 2010.

NAKABASHI, Luciano, CURADO, Marcelo Luiz e PEREIRA NETO, João Basílio. **Os efeitos do câmbio no crescimento da economia brasileira**. Disponível em http://www.boletimdeconjuntura.ufpr.br/textos_discussao/texto_para_discussao_ano_2008_texto_04.pdf. Acesso em 25/04/2015.

NAKAHODO, Sidney Nakao e JANK, Marcos Sawaya. **A Falácia da “Doença Holandesa” no Brasil**. Documento para pesquisa. Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais. São Paulo. mar. 2006.

NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do, BEZERRA, Juliano César Petrovich e FRANÇA, Vladimir da Rocha. Participações Governamentais nos Contratos de Concessão de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. nº 2. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 111-147, 2006/09.

NASSIF, André. As armadilhas do tripé da política macroeconômica brasileira. **Revista de Economia Política**, v. 35, n. 3, p. 426-443, jul.-set. /2015.

_____. Há Evidências de Desindustrialização no Brasil? **Revista de Economia Política**, v. 28, n. 1. São Paulo, p. 72-96, jan.-mar./2008.

NIEBHUR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum.

NORENG, Øysten. Petroleum Revenues and Industrial Income. In: BARKER, Terry e BRAILOVSKY, Vladimir. **Oil or Industry**. London: Academic Press, p. 21-41, 1981.

OCDE. **International Investment of Sovereign Wealth Funds: Are New Rules Needed?** Disponível em <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/39979894.pdf>. Acesso em 14/11/2015.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ONIP e BOOZ & CO. **Agenda de competitividade da cadeia produtiva de óleo e gás offshore no Brasil**. Rio de Janeiro, agosto/2010. Disponível em <http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/estcomex.pdf>. Acesso em 30/08/2015.

OREIRO, José Luis. **Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro**. Disponível em <https://jlcoreiro.wordpress.com/2009/12/22/desindustrializacao-conceituacao-causas-efeitos-e-o-caso-brasileiro/>. Acesso em 12/04/2015.

PALMA, José Gabriel. **Quatro Fontes de “Desindustrialização” e um Novo Conceito de “Doença Holandesa”**. Conferência de Industrialização, Desindustrialização e Desenvolvimento organizada pela FIESP e IEDI, ago. 2005.

PAULANI, Leda Maria e BRAGA, Márcio Bobik. **A Nova Contabilidade Social**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEDROSO JUNIOR, Jorge Antônio. A atuação transnacional das National Oil Companies. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Org. Rio de Janeiro: Renovar, p. 385-423, 2009.

PENNAS, Fernanda. Aspectos Constitucionais da Exploração de Petróleo e Gás Natural e o Panorama de Exploração do Pré-Sal. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 16. p. 25-34, jul.-dez./2010.

PEREIRA, Maurício, ULLOA, Andrés, O’Ryan, Raul e MIGUEL, Carlos de. Síndrome holandês, regalías mineras y políticas de gobierno para un país dependiente de recursos naturales: el cobre em Chile. **CEPAL – Série Médio ambiente y desarrollo**. nº 140. Santiago de Chile, p. 7-40, dez. 2009.

PETERSEN, Christian E. e BUDINA, Nina. **Governance Framework of Oil Funds: The Case of Azerbaijan and Kazakhstan.** Disponível em http://www.researchgate.net/publication/265108668_Governance_Framework_of_Oil_Funds_The_Case_of_Azerbaijan_and_Kazakhstan_1. Acesso 18/11/2015.

PETROBRAS. **Análise da área de Tupi.** Disponível em <http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivosExibe.asp?site=&protocolo=14078>. Acesso em 08/09/2015.

PETROBRAS. **Marco Regulatório.** Disponível em <http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-datuacao/exploracaoeproducao-de-petroleo-e-gas/marco-regulatorio/>. Acesso em 16/07/2015.

PINDYCK, Robert S. e RUBENFELD, Daniel L. **Microeconomia.** 6ª Ed. Trad. Eleutério Prado. São Paulo: Prentice Hall, 2006.

PINTO, José Emílio Nunes. A Arbitragem nos Contratos da Indústria de Petróleo e Gás Natural. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 121-150.

PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Os Desafios do Pré-Sal. In: GIAMBIAGI, Fábio e PORTO, Cláudio. **2022 – Propostas para um Brasil Melhor no Ano do Bicentenário.** Rio de Janeiro: Elsevier, p. 81-104, 2011.

PIQUET, Rosélia. Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões teórico-metodológicas. In: PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 15-32.

PIQUET, Rosélia Perissé da Silva. Os Efeitos Multiplicadores da Indústria do Petróleo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento.** Curitiba, n. 123, p. 81-96, jul./dez. 2012.

PIRES, Adriano; GIAMBIAGI, Fábio, LUCAS, Luiz Paulo Vellozo e SCHECHTAMAN, Rafael. Conclusões e propostas para o setor. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, p. 312-334, 2013.

PIRES, Adriano e SCHECHTAMAN, Rafael. Os resultados da reforma: uma estratégia vencedora. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, p. 81-103, 2103.

PIRES, Paulo Valois. Comentários sobre os Aspectos Jurídicos Decorrentes da Negociação de Blocos em Fase de Desenvolvimento e de Produção de Óleo e de Gás Natural. In: PIRES, Paulo Valois. **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 177-199, 2005.

POSNER, Richard A. **A Failure of Capitalism - The Crisis of '08 and the Descent into Depression.** Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2009.

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. Regime fiscal, investimento em petróleo e opções reais. **Economia Aplicada**, v.13, n. 2, p.207-230, jun. 2009.

_____. Relações entre Governos e Investidores na Indústria de Petróleo no Brasil: Algumas considerações. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 17, p. 221-236, jun. 2002.

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe e NISHIJIMA, Marislei. Distribuição das Rendas do Petróleo e Indicadores de Desenvolvimento Municipal no Brasil nos Anos 2000. **Estudos Econômicos**. Vol. 41, n. 2, p. 463-485, abr./jun. 2011.

PRICEWATERHOUSECOOPERS. **A indústria brasileira de petróleo e gás**. Disponível em <https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/setores-atividade/assets/oil-gas/oeg-tsp-14-port.pdf>. Acesso em 20/09/2015.

PRISCO, Alex Vasconcellos. Atuação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo (PPSA): gestão e risco no regime regulatório dos consórcios constituídos no âmbito do sistema de partilha de produção. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 9-44, abr.-jun./2011.

PROJETO DE LEI Nº 5.938/2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em http://www.mme.gov.br/documents/10584/1657891/Projeto_de_Lei_5938.pdf/cd8d9e85-a0c0-455f-b3dd-ae23bbbd448. Acesso em 13/09/2015.

QUITANS, Luiz Cezar P. Ensaio Crítico sobre a Natureza do Conteúdo Local Brasileiro: Imperfeições no Fomento à Indústria Local. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. v. 3. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 28-57, 2012.

_____. **Manual de Direito do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015.

REYES, Giovanni E. Desafios macroeconômicos y desarrollo: Consideraciones desde America Latina. **Revista de Ciencias Sociales**. v. 15, , n. 3, p. 383-396.

RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. Uma análise acerca da classificação das receitas petrolíferas na lei orçamentária. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 433-451.

RESENDE, Marco Flávio da Cunha. Défisits gêmeos e poupança nacional: abordagem teórica. **Revista de Economia Política**. Vol. 29, n.1, p.24-42, mar. 2009.

_____. O circuito *finance*-investimento-poupança- *funding* em economias abertas. **Revista de Economia Política**. Vol. 28, n.1, p.136-154, mar. 2008.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Direito do Petróleo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

RICCOMINI, Claudio; SANT'ANNA, Lucy Gomes e TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Pré-Sal: Geologia e Exploração. **Revista USP**, São Paulo. n. 95, p. 33-42, set-out-nov/2012.

ROCHA, Marcos, CURADO, Marcelo e DAMIANI, Daniel. Taxa de câmbio real e desenvolvimento econômico: uma comparação entre economias emergentes e desenvolvidas. **Revista de Economia Política**. v. 31, n. 4, p. 528-550, out-dez/2011.

RODRIGUES, Adriano e SILVA, Carlos Eduardo. **Contabilidade de Petróleo e Gás**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

ROSA JR, Luiz Emygdio F. da. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário à luz da nova constituição**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

ROSA, Alberto Lopes. Da Concessão à Partilha: Análise das Joint Ventures no Setor de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. v. 4. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 54-76, 2013.

ROSS, Michael L. **A Maldição do Petróleo**. Porto Alegre: CDG, 2015.

ROZANOV, Andrew. Who holds the wealth of nations? **State Streen Global Advisors**. August, 2005.

ROWTHORN, Robert e RAMASWAMY, Ramana. Grown, Trade, and Deindustrialization. **IMF Staff Papers**. Vol. 46. n. 1, mar. 1999.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001.

SACHS, Jeffrey D. How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealht. In: HUMPHREYS, Macartan, SACHS, Jeffrey D. e STIGLITZ, Joseph E. **Escaping the Resource Curse**. New York: Columbia University Press, p. 173-193, 2007.

SAFFIRIO, Camila. Regulacion de Fondos Soberanos. El Caso Chileno. **Anuário de Derecho Público**. UDP, p. 569-584, 2013.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Regulação da atividade de petróleo e do gás natural no Brasil. In: GUERRA, Sérgio. **Regulação no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 285-305.

SANCHES, Luiz Antônio Ugeda. **Curso de Direito da Energia – Tomo I – Da História**. São Paulo: Instituto Geodireito, 2011.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **RAP**. n. 36, Rio de Janeiro, p. 627-670, jul-ago/2002.

SANTOS, Edmilson Moutinho dos e LOSS, Giovani R. *Resource Curse Thesis e a Regulação das Participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, p. 43-62, out-dez/2003.

SCATOLIN, Fábio Dória, CRUZ, Márcio Vargas da, PORCILE, Gabriel e NAKABASHI, Luciano. **Desindustrialização? Uma Análise Comparativa entre Brasil e Paraná**. Disponível em http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/textos_discussao/texto_para_discussao_ano_2007_texto_04.pdf. Acesso em 24/04/2015.

SCHREIBER, Anderson. Por que existem os Royalties? **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, p. 401-402, 2012.

SCHULDT, Jürgen e ACOSTA, Alberto. Petróleo, rentismo y subdesarrollo: ¿una maldición sin solución? **Nueva Sociedad**. nº 204, (Ejemplar dedicado a: Geopolítica de la energía), p. 71-89, 2006.

SEABRA, Alessandra Aloise de, FREITAS, Gilberto Passos de, POLETTE, Marcus e CASILLAS, T. Ángel Del Valls. A Promissora Província Petrolífera do Pré-Sal. **Revista Direito GV**. n. 13, p. 57-74, jan-jun/2011.

SEGRELLES, Jorge. Fondos Soberanos y sector energético: ¿ problema o solución? **Economía y Comercio Internacional**. ARI nº 32/2008.

SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Fundos Especiais. **Revista do Tribunal de Contas**. n. 118, p. 76-89, abr-jun/1996.

SERRA, Rodrigo. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais: evidências e sugestões para correção de rumo. In: PIQUET, Rosélia e SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil – O desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, p. 77-110, 2007.

SERRA, Silvia Helena e ESTEVES, Cristina Campos. **Mineração**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SGARBOSSA, Luís Fernando e JENSEN, Geziela. **Elementos de Direito Comparado – Ciência, política legislativa integração e prática judiciária**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

SICSÚ, João. **Emprego, Juros e Câmbio**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SIQUEIRA, Mariana de e NÓBREGA, Marcos. A ANP e a possível mitigação de sua função regulatória no contexto da camada pré-sal. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, p. 67-80, jul-set/2011.

SILVA, Fernando Fernandes. As concessões internacionais e a concessão de exploração de petróleo no Direito brasileiro. In: GONÇALVES, Alcindo e RODRIGUES, Gilberto M. A. **Direito do Petróleo e Gás**. Santos: Universitária Leopoldianum, p. 15-21, 2007.

SMITH, Ernest E. Service Contracts, Technology Transfers and Related Issues. In: **International Petroleum Transactions**. 2ª Ed. Denver: Rocky Mountain Mineral Law Foundation, p. 479-547, 2000.

SMITH, Ernest E. e Dzienkowski, John S. **A Fifty-Year Perspective on World Petroleum Arrangements**. Disponível em http://www.stephankinsella.com/wpcontent/uploads/texts/smithdzienkowski_fifty.pdf. Acesso em 18/01/2016.

SOROS, George. **A Alquimia das Finanças**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

SOUSA NETO, José Antônio e OLIVEIRA, Virgínia Izabel. Risco e Incerteza. In: OLIVEIRA, Virgínia Izabel, GALVÃO, Alexandre e RIBEIRO, Érico. **Mercado Financeiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 449-485, 2006.

SOUTO, Marcus Juruena Villella. Agências reguladoras. In: ROSADO, Marilda. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 361-405, 2005.

_____. **Desestatização**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. Propostas legislativas de novo marco regulatório do pré-sal. **Revista de Direito da Procuradoria**. Rio de Janeiro. Edição Especial, p. 263-297, 2012.

SOUZA, Amaury de e PEREIRA, Carlos. A flexibilização do monopólio do petróleo no contexto das reformas dos anos 1990. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 39-54, 2013.

SPENCE, Michael. Product Selection, Fixed Costs, and Monopolistic Competition. **Review of Economic Studies**, v. 43, n. 2, p. 217-235, 1976.

STANLAKE, G. F. **Macroeconomia**. São Paulo: Atlas, 1985.

STIGLER, George J. **Análise Microeconômica – A Teoria dos Preços**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1970.

STIGLITZ, Joseph E. Markets, Market Failure and Development. **The American Economic Review**. v. 79, Issue 2. p. 197-203, Mai. 1989.

_____. **O Mundo em Queda Livre – Os Estados Unidos, o Mercado Livre e o Naufrágio da Economia Mundial**. Trad. José Viegas Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STIGLITZ, Joseph e WALSH, Carl. E. **Introdução à Macroeconomia**. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito público e regulação no Brasil. In: GUERRA, Sérgio. **Regulação no Brasil: Uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 97-128.

_____. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, p. 29-37, jan-mar/2010.

_____. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. . In: _____. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 385-396.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2ª Turma. AgRg no REsp 1280729/RJ, rel. Min. Humberto Martins. DJ. 19/04/2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, rel. Min. Carmen Lúcia. DJE. 20/03/2013. Decisão monocrática.

_____, Tribunal Pleno. ADI 3273, rel. para o voto Min. Eros Grau. DJ. 02/03/2007.

_____, Tribunal Pleno. ADPF 46/DF, rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau. DJ. 26/02/2010.

_____, Tribunal Pleno. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3937 MC / SP, rel. Min. Marco Aurélio Mello. DJ. 10/10/2008.

TAVERNE, Bernard. **Petroleum, Industry and Governments**. 2ª Ed. Kluwer Law International, 2008.

TOLMASQUIM, Maurício Tiomno e PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. **Marcos Regulatórios da Indústria Mundial do Petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011.

TORRES, Heleno Taveira e RODRIGUES, Felipe da Cunha. **Fundo Soberano do Brasil e Finanças Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORVIK, Ragnar. Learning by doing and the Dutch Disease. **European Economic Review**, n. 45, p. 285-306, 2001.

TOSCANO JÚNIOR, Luis Carlos. **Guia de Referência para o Mercado Financeiro**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2004.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário. Acórdão nº 2063/2015, rel. Min. José Múcio Monteiro. Julgado em 19/08/2015.

TRUMAN, Edwin M. Sovereign Wealth Funds: The Need for Greater Transparency and Accountability. **Peterson Institute for International Economics**. nº PB07-6, August, 2007.

U.S. Department State. **Strong economies, governing institutions cornerstone of democracy**. Disponível em <http://italy.usembassy.gov/a8092405.html>. Acesso em 22/05/2015.

US GEOLOGICAL SOCIETY. **An Estimate of Undiscovered Conventional Oil and Gas Resources of the World**. Disponível em <http://pubs.usgs.gov/fs/2012/3042/fs2012-3042.pdf>. Acesso em 01/09/2015.

VAN WIJNBERGEN, Sweder. The 'Dutch Disease': A Disease After All? **The Economic Journal**. nº 94, p. 41-55, mar.1984.

_____. Inflation, Employment, and the Dutch Disease in oil-exporting countries: a short-run disequilibrium analysis. **The Quartely Journal of Economics**, p. 233-248, mai.1984.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol I. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VERISSIMO, Michele Polline e XAVIER, Clésio Lourenço. **Taxa de câmbio, exportações e crescimento: uma investigação sobre a hipótese de doença holandesa no Brasil**. **Revista de Economia Política [online]**. v. 33, n.1, p. 82-101, 2013.

_____. Tipos de *Commodities*, Taxa de Câmbio e Crescimento Econômico: Evidências da Maldição dos Recursos Naturais para o Brasil. **Revista de Economia Contemporânea**. nº. 18, p. 267-295, 2014.

VIANA, Camila Rocha Cunha. A Evolução do Monopólio do Petróleo e o Novo Marco Regulatório do Pré-Sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. v. 3. Rio de Janeiro: CEDPETRO, p. 165-196, 2012.

VIEIRA, Fábio Alonso. **Os Fundos Soberanos de Riqueza como Instrumento ao Desenvolvimento Integral**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Fundos Soberanos de Investimento e Imunidade de Jurisdição. **Revista Direito GV**, nº 10, São Paulo, p. 99-117, jan-jun/2014.

ZANCHIM, Kleber Luiz. Fundos Especiais e Projetos de Infraestrutura. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 957-972, 2011.

ZANCHIM, Kleber Luiz. Fundos Especiais e Projetos de Infraestrutura. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZYLBERSZTAJN, David e AGEL, Sonia. A reforma do setor de petróleo de 1997: racionalidade, concepção e implementação. In: GIAMBIAGI, Fábio e LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. **Petróleo – Reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 55-80, 2013.

YAZBEK, Otavio. **Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

WALD, Arnoldo. A evolução do setor de gás no Brasil e a sua regulação (do monopólio à abertura). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 50, p. 9-28, jan-mar/2005.

WIEPZOWSKI, Pawel. Cooper in Chile – when the resource “curse” becomes a blessing. **Internacional Journal of Management and Economics**. nº 40, p. 141-152, out-dez/2013.